کتاب الاجاره کتاب الدین کتاب الحجر کتاب الزکوة کتاب الصلاة
کتاب المزارعة والمساقاة کتاب الوقوف الصحیح من کاشف الغطاء

کتاب الاجاره کتاب الاحیاء کتاب الحجر کتاب الزکوة کتاب المضاربة
کتاب المزارعة والمساقاة کتاب الوقف الشیخ حسن بن کاشف الغطاء

تاليف الشيخ الفاضل الشيخ حسن اطال الله تعالى بقاه بخط المرحوم
المبرور الشيخ شيخ جعفر قدس الله تعالى سره بحق آله محمد وآله

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وعليه التكلان

## كتاب الاجارة

كتاب الاجارة وهي لغة كراء الاجير كالاجرة لا مصدر آجر لانه مصدره الاجارة
نقلت شرعا لماهية جديدة دل على ثبوتها الكتاب والسنة وكذا جماع الا انه ليس في اطلاقات
الكتاب ما يشمل المشكوك بجواز استيجاره وعدمه وكذا في الاجماع نعم قد يستشم من بعض الاخبار
ذلك الكراهة ايجار الشخص نفسه لانه حصر عليه رزقه وهي محمولة على الاجير الخاص بجميع منافعه
جمعا بينها وما دل على ايجار المعصوم حتى نفسه الزكية واصل وضع الاجارة لنقل المنافع كان البيع
وضعه لنقل الاعيان والمنفعة تابعة لها اتباعا عقديا او حكما شرعيا بعد ملك المنتقل اليه العين
لان الناس مسلطون على اموالهم وكذا تبعية العين في الاجارة لملك المنفعة وجواز انتفاعها في الاستيجار
للرضاع والحمام والبيع ونحوها فانها محمولة للتبعية العقدية ولكن تظهر الاحكام الشرعية وسيجيء بيان
ذلك ان شاء الله تعالى والكلام فيما يقع في امور احدها الاجارة تمليك المنفعة بعوض معلوم
مع بقاء العين او العقد الدال على ذلك والاقرب يجب الوفاء به ويجب كلام الفقهاء الثاني ولا
يراد بالصيغة في الايجاب سوى الاول لعدم امكان ارادة العقد من لفظ العقد الثاني كاجرتك
فقط وعدم امكان الاشتقاق منه والقول بالاشتراك اللفظي بينهما قوي وقد يورد على الحد بالتمليك
على المنفعة او بها بعوض معلوم وبالوصية بالمنفعة مثاني البيع وبالوصية بالمنفعة بالعوض
المعلوم وبما وقع قصدا وتمليك المنافع تبعا في البيع وشبهه وبما وقع التمليك فيه للاعيان
كالحمام والبيع واللبن في الرضاع وبما ادى تمليك منفعة الى اتلافه كتمليك الزيت للوقود و
شبهه وتمليك البضع في النكاح المنعقد لان المراد من العوض المعلوم هو ما يشترط العلم به وما من شانه
ذلك والمراد بتمليك المنافع تمليكها اصالة وابتداء في عقدها فخرجت المنفعة اللاحقة للعين تبعا
والواقعة ثمنا والمراد بتمليك المنفعة ان يكون القصد اليها ابتداء فلا نقض باستلزامها لتلف
بعض الاعيان تبعا عقديا او حكما شرعيا بل كل عين لا بد من نقصانها بالاستعمال ولكن من غير

ويجاب صح

وفي بعض الاخبار صح



القصد

القصد اليه وانما يورد الانتفاع به الى اتلاف اصالة فلا نسلم جواز تعلق الاجارة به الا اذا قام
كالاستيجار للرضاع وقد يرد على ان الاستيجار على الحصر والحلب من التوابع ولهما تمليك البضع فلا
نسلم انه تمليك حقيقي فيخرج بقيد التمليك به وقد يورد انه يشمل الحد المنفعة المعلومة و
المجهولة ويجاب بالتزام والتزام شمول الحد للصحيح والفاسد وقد يورد ان تمليك المنفعة
غير معقول لانها حالة العدم لا تتعلق بها صفة الوجود وهي الملك اللازم الخ وتاخر الملك
الى وجودها فيتعلق بها بعد ذلك مناف لوضع العقود من مقارنة اثر الملك لها وحمل
العقد فيها على تمليك ان تملك المنفعة لا على ملكها نفسها بعيد عرفا وشرعا وقد يجاب
بمنع كون المنفعة معدومة بل هي متحققة مع العين بخاصيتها ومستقبلها واحد فمنفعة الدار
والحمام امر قائم به بالفعل ما دام موجودا وان كان مستيفاه آنا فآنا او يقال انه امر جاء به
الدليل وليس لنا الى رده سبيل وليس من المنافع نفس الماء فلا يدخل في عقد الاجارة لان تعلق
الاجارة بنفس المنفعة القائمة بالعين والماء ليس من ملك المنافع فلا يملك للمستاجر بوجه

ثانيها الاجارة من العقود اللازمة للاصل والاجماع بقسميه ولان المشكوك في لزومه وجوازه
فالاستصحاب والقاعدة الشرعية المأخوذة من اوفوا بالعقود تقضيان بلزومه والاخبار الدالة
على لزومها خصوصا المعتضدة بفتوى الاصحاب وح فلا بد لها من لفظ ولا يكفي غيره الا في المعاطاة
على الاظهر واشارة الاخرس ونحوه صريح بما دل منه مشتق من الاجارة كاجرتك او من الكراء كاكريتك
او مشتق من الاعم للقريب كملكتك المنفعة او مشترك لفظي او معنوي ولا يكفي بعتك المنفعة او
وهبتكها او اعرتك العين لعدم الصراحة فيقتصر على مورد اليقين ولا بد من كونه على هيئة الماضي
وان لم يكن غير ملحون بنفسه اقتصارا على المتيقن وكذا كل مجاز ما لم يكن مشهورا وفي كونه
غير ملحون باعرابه او كونه عربيا وكونه مرتبا ايجابه على قبوله نظر وتامل وبعضهم حكم بمنع
تقديم القبول على الايجاب في لفظ قلب من غير اشكال لعدم استقلالها وكانه لذلك وجعل

التعليل عليه

تلزم مقابلتها بالتصرف بالعين المستأجرة او لا تلزم لان المنفعة المعقودة بالمعاوضة فما
فلا يتحقق التصرف بها وجهان ولا يبعد الاول كما لا يبعد في الاستيجار على الاعمال عدم
اللزوم بالاستيفاء بعض العمل بل يبقى على الجواز ما لم يتصرف المؤجر بالاجرة او يحق اللزوم من
آخر ولا ينفسخ عقدها بالبيع وشبهه للعين المستأجرة للاصل والاجماع والاخبار الخاصة
ومنها الصحيح لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى وكصحيح الآخر فمن استأجر ضيعة فباع
المؤجر تلك الضيعة بحضرة المستأجر ولم ينكر البيع ومات المشتري ولم يورثه هل يرجع بذلك
الشيء في ميراث المشتري او يثبت في يد المستأجر فكتب يثبت في يد المستأجر حتى تنقضي اجارته الى
غير ذلك ثم مع بيع العين المستأجرة اما ان يكون المشتري عالما بالاستيجار ومدته فلا اشكال
بصحة البيع وان كان عالما به جاهلا بمدته فمن القول بفساد البيع لمكان الجهالة الواردة الصحة
اقرب وان كان جاهلا بالاستيجار تسلط على الخيار بين الفسخ وبين الامضاء مجانا كما هو ظاهر
الاصحاب لاصالة عدم الاثر وما ذكر من ذلك يظهر ان هذا الخيار ليس بخيار عيب ولا بتبعيض
صفقة بل هو خيار فوات الوصف اقرب والحق انه خيار مستقل لمكان الضرر ولا تبطل الاجارة
بالموت للاصل والاخبار الخاصة الدالة على لزوم الاجارة بقول مطلق ولفتوى المشهور والسيرة
الدالة على ذلك في وجه خلافا لمن ابطلها بالموت مطلقا ولمن ابطلها بموت المستأجر دون المؤجر
ونقل على الاول الاجماع مطلقا وكذا على الثاني بخصوصه ولنا لجملة من المتقدمين الحكم بكل منهما
وعلل الحكم بذلك بعلل ضعيفة واهية لا محصل لها وعلى كل حال فالقول بضعف ضعف
الاجماع المنقول مع فتوى المشهور بخلافه فلا يعارض ما قدمناه واستند بعض اصحابنا المتأخرين
لعدم انفساخها بالموت الى روايتين والحق انهما لا دلالة لهما على المطلوب بوجه بل الرواية ما ذكرناه
ويستثنى من ذلك المستأجر المشروط عليه المباشرة فان الاجارة تنفسخ بموته وكذا المؤجر لو كانت
المنفعة موصولة بها ما دام حيا او كانت العين موقوفة عليه وعلى البطون اللاحقة فانها

تنفسخ

تنفسخ بموته لتعلق حق البطون اللاحقة به ولتلقيهم من الواقف لا منه ولانه لا يملك المنفعة المتجددة
بعد الموت حين العقد كما يملكها في سائر الاملاك نعم لو آجر ناظر الوقف لمصلحة البطون
نفذت الاجارة عليهم لانه بمنزلة الولي عليهم فلا تنفسخ بوجه ولو تبين خلاف المصلحة للبطون
اللاحقة في انفساخ الاجارة وجه ثالثها العين المستأجرة امانة بيد المستأجر اذا تلفت
بإذنه لا تضمن من دون تعد او تفريط سواء تلفت في مدة الاجارة او بعدها وسواء تلفت في زمان
ردها فورا ام متراخيا او لو بردها اصلا بعد ان خلى بينها وبين صاحبها لعدم وجوب الرد
عليه وبدل على ذلك كله اطلاق الاجماعات المنقولة المعتضدة بالشهرة المحصلة والصحيح فيمن
استأجر دابة فاعطاها غيره فتلفت قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها
وان لم يسم شيئا فلا شيء عليه ولو اتى البغل حتف انفه وجب على المتعدي عليه اذا اصابه كسر او دبر
او عقر فيما بين الصحة والعطب يوم يرده عليه وللخبر ان عطب الحمار فهو ضامن وفي آخر
ان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن وللنصوص النافية للضمان
في العارية المعللة بكونها امانة وللنصوص الواردة في عدم ضمان الاجير لما تلف في يده
اذا كان امينا والواردة في عدم ضمان الاجير اذا هلك بيد المستأجر ولاصالة عدم الضمان
الطرف ولتلقي غير الامانة او الممانع التعدي والتفريط وبهذا يظهر ضعف من ذهب الى
ضمان العين المستأجرة بعد مدة الاجارة اذا لم يردها فورا بناء منه على وجوب ردها
فورا ومع ذلك منع لزوم ردها فورا ومع صيرورتها بعد المدة امانة شرعية لا تستصحب
عدم الضمان للتحقق ولدلالتها ما حوذة باذن المالك من غير اشتراط الرد منه فالاذن قائم
ببقائها الى ان يطالب بها فاذا طالب بها وجب على المستأجر التخلية لانه هو المستقر ولا
يجب عليه الرد لانه مؤنة ولو شرط في عقد الاجارة الضمان فالاقوى فساد الشرط لمنافاته
لمقتضى العقد بفساده كما هو الاقوى اجمع وهل تضمن العين حينئذ بالعقد الفاسد لعموم

اليه او قبله وسواء

دليل الخيار او لو تقرر ان ما لا يتقوم يصح به لو تقوم بتعاده وجهالته والاخير بناء على عموم لفظ ما
للمعقود عليه نفسه كالمنفعة ولوازمه كالعين لو تج من اشكال ويحتمل الخيار هنا بالخصوص دون غيره
من العقد الواحد الاقدام على الخيار بالشرط وهو حسن وقيل يصح الشرط لعموم دليل الشروط و
للخبر في المستاجر سفينة للطعام وشرط ان نقص الطعام فعليه فقال جائز وفي آخره لصاحب
الطعام الزيادة وعليه النقصان ان كان شرط عليه ذلك وفي الخبر ضعف والعموم موهون
بفتوى المشهور على خلافه فانا لو قوينا ولو كان تلف العين بفعل المستاجر ضمن لعموم دليل الخيار و
للقاعدة القاضية بتضمين مباشر الاتلاف وان لم يكن متعديا او مفرطا رابعها
كل ما تصح اعارته بحسب اصل وضعها الشرعي من الاعيان المنتفع بها مع بقاء عينها تصح اجارته
لعموم الادلة وللاجماع المنقول قيل وليس الاجارة عرفا ولغة بمعنى العارية لا يبقى كل منهما
تسليط للمدفوع اليه على المنفعة الا انها تفترق بالعوض واللزوم وعدمهما والمنحة وان صحت
اعارتها ولا تصح اجارتها الا انها ليست بحسب اصل وضعها الشرعي بل للدليل الدال على ذلك
فالحاق الاجارة به قياس والاصل في الاجارة استيفاء المنفعة مع بقاء العين فلو كان
الاستيجار لتلف العين ابتداء او للبقاء الحاصل من الاعيان بطلت الاجارة لاختصاص ادلتها
باستيفاء المنافع المجردة عن تلف الاعيان نعم قد يلزمها تلف الاعيان بمرور الزمان ولكنه
الاستيفاء ولكنه غير مقصود بالذات واما استيجار الحمام والبئر لا تلاف مائها او الملك على بعض
الوجوه كالاستيجار للرضاع جاء به الدليل وان الملك والاتلاف تبعا وسيجيء الكلام فيهما ثم
وليس كل ما تصح اجارته بحسب اصل وضعه شرعا تصح اعارته لجواز استيجار الحر وعدم جواز اعارته
كما انه ليس كل ما لا يصح اجارته ثم يلزم القاعدة الاولى ان كل ما لا تصح اجارته لا تصح اعارته لانه
لو صحت اعارته لصحت اجارته خامسها كل ما جاز بيعه في البيع للدليل الخاص كالمجلس و
الحيوان والتاخير لا يسري الى الاجارة وكل ما جاز به الدليل العام كبيع الخمار والموقوف عند

شروطهم

عدم الصحة صح

١٢ اعارته لا يصح صح

شروطهم كخيار الشرط وخيار رفوانه وخيار فوات الوصف وخيار فوات الرؤية وخيار العيب و
خيار التدليس وخيار الغبن وخيار الشركة وخيار التفليس وشبهها فانه يسري الى الاجارة
ويقع البحث في سقوطها بالاسقاط او بالتصرف مع العلم او الجهل كما يقع في البيع ولو وجد المؤجر
في الاجرة عيبا حصل قبل العقد او بعده قبل القبض كان له الخيار اذا كانت معينة بين
الفسخ وبين الامضاء مجانا او مع الارش وله الخيار اذا كانت كلية بين الامضاء مجانا و
بين الابدال وفي جواز فسخ اصل العقد وجه بعيد كان في جواز الامضاء مع الارش وجه
الا انه قريب هذا اذا لم يتعذر البدل فلو تعذر كان له فسخ اصل العقد وله الامضاء مع
الارش وهذا الاصل مبني على ان الاجرة قبل القبض مضمونة على المستاجر كالمبيع وضعفه
كضمان المبيع على البائع وان الارش له اختصاص بالمبيع بل هو سار لجميع العيوب الحادثة في
سائر المعاوضات والظاهر انه كذلك سيما في باب الاجارة الملحقة بالبيع لظاهر الاتفاق على ذلك و
المناقشة من بعض المتاخرين في ذلك غير مسموعة سادسها تملك كل من الاجرة والمنفعة
بنفس العقد لانه السبب لملك وتاخر المسبب عن سببه العقلي او الشرعي خلاف الضوابط وقواعد
والشرعية الا فيما جاء به الدليل وعلى ذلك فالحكم بتاخر ملك المنفعة او المنفعة والاجرة معا
في باب الاجارة الى حين الاستيفاء لانه قبل معدوم لا يتعلق به الملك غلط واضح لان المنفعة
من الامور الموجودة القائمة بالعين وان تاخر استيفاؤها لانه انتفاع بالشيء
عن منفعته وح فلم يتعلق الملك بالمعدوم كي نفتقر الى القول بتاخر الملك نعم او القول بحصول
الملك وتاخر تعلقه لان القول بكل منهما مخالف لظاهر الاجماع والنصوص بل ربما ناقاه العقل
والاعتبار وعلى ما ذكرنا يجب على كل من المتعاقدين ان يسلم الاخر ملكه ويحرم عليه الامتناع
لانه ظلم وعدوان فلو امتنعا تقاهرهما الحاكم ولو لم يمتنعا ولكن اختلفا بالتقديم والتاخير
تساقطا دفعة او تراضيا على القرعة سيما في مقام لم يمكن فيه وقوع التسليم منهما دفعة ولا تبدا

احدهما بالامتناع جاز امتناع الآخر لامتناعه الى ان يجبر الحاكم الممتنع الآخر بتسليم المنفعة دفعة وهذا الذي تقتضيه
قواعد المعاوضة الا ان ظاهرهم في باب الاجارة حتى ظهر من بعضهم نقل الاجماع عليه وادعى بعضهم ان للاجارة
خصوصية لمكان الضرر هو لزوم تقديم تسليم الاجرة وانه لا يلزم المستاجر دفع الاجرة تسليم المنفعة
والعمل وعدم جواز الامتناع عن تسليمها حتى لو امتنع المستاجر عن تقديم تسليم الاجرة وانه لا يلزم المستاجر
دفع الاجرة قبل ان يتسلم المنفعة والعمل وظاهرهم ان تسليم المنفعة بتسليم العين وتسليم العمل باتمامه
ان لم يكن في عين يملكها المستاجر وان كان في عين يملكها المستاجر فهل تسليمه باتمامه فيه مطلقا او باتمامه
وتسليم العين الى صاحبها او باتمامه فقط ان كان العمل في بيت المستاجر وفي ملكه وباتمامه وتسليم
العين ان كان العمل في بيت الموجر وهذا الذي ذكروه مسلم في العمل لان الاجرة وقعت عليه بمجموع
العمل ولا يكون تسليمه الا باتمامه لكي يتحقق التسليم في دفعة وللزوم الضرر بتسليم الاجرة عند ابتداء العمل
لخوف الموت والفوت وتسليم جزء جزء غير مقدور ولا يخرج من الحرج وتحول الاجماع المنقول المتقدم
له فقط ولظهر الاخبار الدالة على لزوم اعطاء الاجير الاجرة قبل ان يجف عرقه فانها لا تخلو من
الدلالة على جواز تاخير الاجرة عن تمام العمل وكذا لا نسلم في غير العمل بل يرجع في غيره الى القواعد ولا
نسلم انه توقف الاجرة بعد اتمام العمل على تسليم العين المحول فيما لصدق تسليم العمل للمستاجر بمجرد
اتمامه وان لم يسلم العين حتى ان العين لو تلفت قبل تسليمها استحق الاجير الاجرة ولا يكون من تلف
اصله او ضمن قبل قبضه وكذا لو امتنع من تقبيض العين المحول بعد اتمام العمل جاز الامتناع عن دفع الاجرة
الا مقاصة وبالجملة فاذا اتم الاجير العمل بامر المستاجر وبدفع عين ماله ليعمل فيه كان اتمامه تسليمه ولا
يغني بالتسليم سوى ذلك وخيار ان للمستاجر عليه اثر العمل والعمل مقدمة له واثر العمل قائم بالعين
فتسليمه بتسليمها مدفوع اولا بمنع ان للمستاجر عليه هو الاثر بل الظاهر من الاستيجار هو تعلقه بنفس
العمل وثانيا بمنع عدم حصول التسليم الا بتسليم العين بل يكفي اتمامه وهو في ملكه لانه عين له
الوكيل في قبض العين والعمل بها فكانه عمله فيه وهو في يده وثالثا بمنع توقف تسليم الاجرة هنا

على



على امر زائد على اتمام العمل ولو لم يكن اتمامه تسليما لعموم الادلة الدالة على لزوم دفع مال الغير وبدل
الاجرة من دون استفصال واما قضية لزوم التسليم دفعة في المعاوضات فهي خاصة في غير هذه
الموارد ومصروفة الى الاعيان والعمل المجرد **سابعها** شرط في عوض الاجارة كونها
مملوكين فلا يصح على ما لا ملك لقلته كمنفعة قليلة جدا او على مباح الاصل كالجلوس
من ارض مباحة او على ما له ملك واحد بخصوصه كالاراضي الخراجية وكطرق النافذة الا
مع اجازة الحاكم او على ما له ملك العاقد ولا يكون له عليه ولاية او وكالة الا مع اجازة
المالك فاذا اجاز جاز لان الاذن جزء ماهية الفضولي في الاجارة ويكفي في صحة الاجارة
ملك المنفعة وان لم يملك العين ويصح للمستاجر ان يوجر العين لغيره لان المالك لم يتصرف
ملكه كيف شاء والاخبار الواردة في اجارة الارض او الحانوت او البيت او الرحى بالكر
للمستاجر او الاجير باقل مما استاجر وللاجماع المنقول بل المحصل الا ان يشترط الموجر على
المستاجر ان يستوفي المنفعة بنفسه لنفسه دون غيره فلا يجوز للمستاجر ان يوجر اما لو شرط
عليه استيفاءها بنفسه فقط جاز ان يوجرها ويستوفيها بنفسه للمستاجر كان يركب الدابة
الى حاجة ولو تقبل الاجير عملا جاز له ان يستاجر به الا ان يشترط عليه المباشرة بنفسه ويظهر من
الخطاب او من الصيغة ولو بتفاوت الحال في جواز الاستيجار للمستاجر او الاجير فيما عدا ما استثني
بين كونه باكثر او اقل او المساوي وبين كونه من جنس الاجرة الاولى او من غيرها وبين كونه
قد اخذ حدثا بقابل التفاوت ام لا وكل ذلك لعموم الادلة ونفوذ المشي وقضاء الاصول والقواعد
المحكمة به وما دل على المنع من اجارة الارض باكثر مما استاجر من الاخبار محمول على الكراهة لمعارضته
باخبار اخر دالة على الجواز مقتضية لنفوذ المشي ولعموم الادلة وكذا ما دل من الاخبار على المنع
من اجارة الحانوت والبيت والدار والرحى والسفينة باكثر مما استاجر محمول على الكراهة لضعف
جملة منها سندا واخرى دلالة لاشتماله على لفظ لا يصلح وعلى مفهوم نفي الباس الغير جائز بجنس الجزء

وكذا ما ورد من الاخبار على منع اجارة الاجير باقل مما آجر نفسه به محمول على الكراهة لضعف عدة رواية
دلالة ولمعارضة القواعد والعمومات وفتوى المشهور فالحمل على الكراهة وجه للجمع والاقوى الحكم
كراهة على ما هو الاقوى او تحريما كما افتى به جمع من الاصحاب معتضدين بما ذكرنا من الاشياء فتقديم
الحكم الى غيرها لا نعول به خلافا لمن عداه لذلك ومقصورا الظ على ما اذا استاجر بجنس الاجرة
الاولى لظ الاخبار المشتملة على لفظ الاكثر وشبهه القاضي لمساواة الجنس وللاجماع المنقول
وعلى ما اذا لم يحدث حدثا فيما استاجر بقابل الفضل كما يظهر من بعض اطلاقات
الروايات والظ ان مورد التحريم والكراهة في العمل نفس التقبيل الذي هو اعم من الاجارة وفي
غيره من الاعمال خصوص الاجارة بعد الاجارة اقتصارا على مورد النص مع اعتبار تعلقها
بتقبيلها فظ كما دلت عليه بعض الاخبار وفي تسرية الحكم لبعض العين المستاجرة او لبعض العمل اذا
آجر فاخذ الفضل على ما يخصه من قسطه وجهان ولا يبعد عدم المنع لا كراهة ولا تحريما ثامنها
لو توقف استيفاء المنفعة على قبض العين وتوقف العمل على قبض العين العمل بها لزم دفعها
في باب الاجارة لقضاء الخطاب والعقد به ولو لم يتوقف لم يلزم وكان للمستاجر الاستيفاء من العين
وهي بيد صاحبها ولو آجر العين المستاجرة لغيره او استاجر الاجير غيره ليعمل في عين المستاجرة
الاولى لم يجز لها تسليم عين الاولى لحرمة التصرف بمال الغير بدون اذنه وجواز الاستيجار له
لا يقتضي بجواز تسليم العين التي هي في يده امانة لغيره لانه لا يلزم من الجواز ان يوجد ولستاجر
يستوفي من مستاجره من العين مع بقائها بيده وبالجملة فالظ ظهور عدم جواز تسليم العين ما لم
يقم شاهد حال او قرائن على الاذن في ذلك فلو سلمها بدون ذلك اثم وضمن وقيل بالجواز لان
القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم الشارع بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه
وللصحيح رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فتلفت فقال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو
ضامن وان لم يسم فليس عليه وهو مردود بمنع كون القبض من ضرورات الاجارة مع توقف
الاستيفاء

الاستيفاء عليه فيختص بقبض المستاجر الا ولا لانه الناشئ عن الاذن الضمنية التي قد تقدمنا
عقد الاجارة دون الثاني لانه مال غيره فليس له التصرف فيه والاذن الشرعية في الاجارة
لا تقتضي الاذن بدفع العين لكونه لازم اعم والعام لا يدل على الخاص وكصحيح يسمع بصريح
بتسليمها لغيره تسليما تاما سيأتي ولاحظ اخره فلعله اركبه اياها وهو قابض للجاز
ويده عليها وشعر بذلك تعليقه الضمان على الشرط المذكور فيها وعدمه تاسعها
بشرط المعلومية في عوض الاجارة بالنوع والصنف او بالمشاهدة وبالتقدير بالكيل
الوزن والعد فيما يعتبر بها في الاجرة ولا تكفي المشاهدة فيما عن التقدير بما تقدم للنهي عن
الغرر مطلقا في عقود المعاوضة وللاجماع المنقول على اشتراط المعلومية الشامل للزوم
التقدير والاجماع المنقول على شرطية انتفاء الغرر والجهالة الحاصلين بعدم التقدير ولبناء
عقد الاجارة على اللزوم وقطع النزاع وعلى المغابنة والمكايسة اللازمين للزوم التقدير في
المقدر فالقول بجواز الاكتفاء بالمشاهدة وارتفاع الغرر بها ظ الضعف ولا بد في المنفعة
من بيان جنس المنتفع به ووصفه وبيان نفس المنفعة جنسا وصفا ووصفا ولا بد من
تقديرها اما بالعمل كخياطة ثوب بعينه او موصوف او حمولة الى مكان معين او نحو ذلك واما
بالزمان كسكنى الدار شهرا معينا او متصلا بالعقد ولا يجوز استيجار الدار شهرا من الشهور كليا
للزوم الغرر والنزاع ولانه كالعقد في عدم جواز بيع كلي من افراده المحققة ولا يجوز اجارتك
الدار كل شهر بكذا لمكان الغرر والجهالة فيعتبر في الشهر الاول وفي غيره خلافا لمن صححه
وجعله لازما في الشهر الاول وصححه وجعله جائزا فيما عداه فكل ما بقي يأخذ من المسمى بحسابه بعدم
الدليل على الصحة في مثل ذلك بعد الحكم باشتماله على الغرر اما بتقدير العمل والزمان كخياطة
هذا الثوب في هذا اليوم مع العلم بامكان التأدية في ذلك اليوم فلو علم العدم فسد كشرط
وفسد العقد بفساده فلو لم يعلم صح الشرط فان اتى به فيه كان له المسمى وان لم يأت له فيه ولو لعدم الامكان

تسلط المستأجر على الخيار بين الإمضاء ودفع المسمى وبين الفسخ ودفع أجرة المثل هذا كله إن قصد
الزمان ظرفا للتأدية وإن قصد التطبيق بين الزمان والعمل أخرا وأدلة الغرض من الأغراض
فإن أمكن ذلك عادة ووقع معتادا صح وجاء فيه ما ذكرناه من الموافقة والمخالفة وإن لم يكن التطبيق
معتادا فإن علم عدم إمكانه فسد الشرط والعقد وإن لم يعلم ففي صحته لعموم دليل الصحة ولكونه شرطا
مقدورا ربما يتعلق به غرض من الأغراض وعدمها لعدم إمكانه غالبا فيلحق بالشرط الغير المقدور
وللزوم الغرر غالبا لأنه ربما تم العمل قبل المدة فإن أمر بعد ذلك بالعمل لزم زيادة العمل على
ما استأجر عليه وربما تمت المدة قبل العمل فإن أمر بإتمام لزم العمل في غير المدة المشروطة وكلاهما
خلاف وضع عقد الإجارة فيفسد وجهالة ولا يبعد الأخير **عاشرها** شرط الجزم في عقد
الإجارة لا نصرافه إليه وأدلة سائر العقود للمجزوم بها ولكان الغرر والجهالة عند عدم
الجزم فلا تصح الإجارة معلقة على شرط أو صفة متوقعين ولا يصح التردد فيما بين أجرتين
أو بين منفعتين أو بين أجرتين لمنفعتين على تقدير لزوم الغرر والجهالة ولعدم دليل على
صحة مثل ذلك وكذا لا يصح التردد بين أجرة على تقدير منفعة وأنقص منها على تقدير نقصانها
أو على تقدير أخرى على أن يكون كل من المنفعتين مستأجرا عليها وكذا لا يصح التردد بين أجرة
على منفعة وعدمها على تقدير منفعة أخرى على أن يكون كل منهما داخلا في الاستئجار فلو قال إن
خطته فارسيا فلك درهم وإن خطته رومية فلك درهمان أو قال إن حملتني اليوم فلك درهم وإن
حملتني غدا فلك نصفه قاصدا فيهما الإجارة لا الجعالة أو قال إن حملتني إلى المكان الفلاني في الوقت
الفلاني فلك درهمان وإن كان في غير ذلك الوقت حططت من الكرى عن كل يوم ربع درهم أو قال
إن فعلت كذا فلك كذا وإن فعلت غيره فلا شيء لك قاصدا بهما الاستئجار على أن يقابل أحد المنفعتين
بالأجرة المعينة ويقابل الأخرى بغيرها أو بعدمها بطل العقد في الجميع مع قصد الإجارة
دون الجعالة ولو قصد الجعالة فالوجه الصحة ولو قصد إجارة واحدة وأخذ الأجرة الثانية

درهم أو إن كان في غير ذلك الوقت صح

أو نقصانها

أو نقصانها شرطا عليه عند فعل غير ما استؤجر عليه وكان مأمورا به منه أو قصد أجرة واحدة
وشرط عدمها عند عدم فعل ما استؤجر عليه أو فعل غيره تبرعا منه صحت كإجارة والشرط
لعموم أدلة الشرط إلا أنه شرط مؤسس في الأول ومؤكد في الثاني وح فما ورد في الصحيح من
الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك إلى مكان كذا وكذا فإن جاوزته فلك كذا
وكذا زيادة وسمى ذلك قال لا بأس بذلك كله محمول على إرادة الإجارة في أوله والجعالة
في آخره أو على اشتراط شيء مخصوص له عند الإتيان بما زاد على المستأجر عليه وكذا ما ورد في من
اكترى إبلا لحمل متاع إلى بعض المعادن وشرط عليه أن يدخله المعدن في يوم كذا فإن
احتبس عن ذلك حط من الكرى عن كل يوم احتبس فيه كذا وكذا وإن احتبس عن ذلك فقال
هذا شرط جائز ما لم يحط بجميع كراه محمول على إرادة الجعالة أو على تعيين الأجرة الخاصة
في اليوم الخاص مع اشتراط أنه لو فعل غير المستأجر عليه بأمره لو يكن له الأكثر وكذا فتلزم
الأجرة الأولى بالعقد والثانية بالشرط ولو أحاط الشرط بالأجرة مع كون العمل بأمره
كان الشرط صحيحا كما دل عليه ذيل الرواية بحملها على أن المراد بقوله عليه السلام يحط بجميع كراه أنه لو شيء له
لا على أن يراد به بيان أنه فاسد ويمكن إرادة بيان أنه يفسد فيما لو أخذ مورد الإجارة كلا العقدين
المردد بينهما لمكان التردد إلا أنه يلزم التخليص بين صدر الرواية بحمله على الشرط وبين عجزها
بحمله على التردد ويظهر من بعضهم أن الأول أيضا من الإجارة المردد فيها الزمان النص المنجبر بفتوى
الشيخ نقلا وتحصيلا ستوعب لنا القول بصحتها وفيه أن الرواية ليست ظاهرة في الإجارة
المردد فيها بل ظاهرة في الشرط فيه وكذا كلام الأصحاب ولو قلنا إن مورد الإجارة المردد
فيها اللزوم أو اقتضاء رفيه على مورد هاو عدم التخطي عنه وبالجملة فالرواية لا تخرج من إجارة على
كل حال وح فالأخذ بها فيما خالف القواعد مع إمكان تنزيلها على الموافق وكذا تنزيل فتوى
الشيخ نقلا عليها مع عدم تصريحهم بالمخالفة فالأولى بنفي الإقدام عليه **حادي عشرها**

كل موضع يفسد عقد الاجارة فيه يضمن المنفعة فيه مع تفويتها في غير الحر ومع استيفائها فيه وفي غيره باجرة
المثل لانه قيمة المنفعة المستوفاة او المفوتة عرفا مع خلافها على المسمى في لزوم ضمان تفويتها بتفويتها
وتشكل الحكم في ضمان منافع الحر بالتفويت من دون استيفاء في العقد الفاسد سيما مع علم الحر بالفساد
كما انه تشكل ضمان اجرة المثل فيما لو كان الفساد من جهة اشتراط عدم الاجرة او استيجار بلا اجرة او
عدم ذكر الاجرة لاقدامه في الاول على المجان فلا يتعقبه ضمان وتشبيهه في الاخيرة بالعارية لان
لفظ الاجارة وان لزم منها الاجرة الا ان عدم ذكرها قرينة على ارادة العارية وكحق ثبوت اجرة
المثل في الثلاثة بعد العلم بقصد الاجارة وان الاذن مقيدة بحالة المقيد ينتفي بانتفاء
قيده فيشملها عموم دليل الضمان وصيرورة اشتراط عدم الاجرة او عدم ذكرها بمنزلة القرينة
على ارادة العارية بحث آخر يتعلق بالموضوع فان سلمناه ترتب عليه عدم الضمان والا فلا وان
في تسليمه وقيد بعضهم حكم ضمان اجرة الاعيان بما اذا كان الموجر جاهلا اما لو كان عالما بالفساد
فلا شيء له لاقدامه على ذهاب ماله فلا يتعقبه ضمان وكذا حال المستاجر بالنسبة الى ضمان الاجرة
بعد تلفها وفيه انه مخالف لظاهر ادلة الضمان ولفتوى الاصحاب ولان الاذن مقيدة وينتفي المقيد
بانتفاء قيده واما العين فنسب لظاهر الاصحاب ضمانها هنا وهو مع جهلهما مشكل لان ماله
يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده الا ان يخص لفظ ما بالمعقود عليه دون لوازمه وكذا مع علم الدافع
لانه بذل له من سلطه غيره على اتلافه فلا يتعقبه ضمان نعم قد يقوى مع جهل الدافع وعلم
المدفوع اليه بالفساد لعموم دليل الضمان وتشكل في انصراف قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
لمثل هذه الصورة ولو كان الفساد لظهور العين مغصوبة ترتب عليها احكام الغصب من الضمان وعدمه
والرجوع وعدمه والغرور وعدمه ويختلف الحكم باختلافها **ثاني عشرها**
الاجير الخاص وهو الذي يملك عليه المنفعة المعينة او كل منافعه باجارة او غيرها في وقت
معين لا يزيد على العمل باشتراطه او بانصراف الاطلاق اليه كما لو قلنا بانصراف الاجارة الى العمل

فورا

فورا او يضيق الوقت عن الزيادة على تادية المطلق او نقص الوفاء عند اتمامه مع اشتراط مباشرته له
بنفسه او مع انصراف الاطلاق الى المباشرة او قيام القرائن الحالية او المقالية على ارادتها
بقابله المطلق وما لم يتعين عليه وقت او ما لم تتعين عليه المباشرة فمثلا او ما لم يتعين عليه كل
منهما وقد يسمى المشترك لجواز الاشتراك فيه والعام لامكان عموم المستاجر وغيره كما قد يسمى الخاص بالمقيد
لتقييده على خصوص المستاجر والمختص لاختصاصه به والاقوى ان اطلاق الاجارة لا ينصرف الى الاجير
خاصا لعدم الدليل على لزوم الفورية في الاجارات في العبادات وغيرها وعلى لزوم المباشرة ايضا
مطلقا والقياس على اوامر الشارع قياس لا نقول به بل ربما نفهم من العرف في الاغلب ارادة التوسعة
ومجرد اتباع العمل الامر نصب قرينة على خلافها ولا يجوز لهذا الاجير الخاص العمل لغيره فيما يعارض
المنفعة المملوكة للاجاع والموثق فيمن استاجر اجيرا فيجعله في ضيعته فيعطيه رجل آخر دراهم
مضاربة فقال اذا اذن الذي استاجره فليس به باس وهو ظاهر في الاجير الخاص ولان ملك الغير
لا يجوز صرفه الى غيره ولان جوازه مرتهن بحق المستاجر فلا يجوز له استعمالها في حق غيره الا ما
قام على خروجه العرف والعادة لكن استاجر رجلا بجميع منافعه فان الظاهر ان منافع لسانه له فلا ان
يستعمل بها في عقد للغير الا اذا ادخل منافع لسانه في العقد فانه له يجوز له ذلك وكذا لو استاجر
بنفسها ولكن استاجر رجلا للخياطة فانه له ان يعمل برجليه عملا لا ينافيها ولكن استوجر بها
جاز له العمل ليلا وعلى ما ذكرنا فما استشكله بعضهم من جواز عمل الاجير الخاص لغيره عملا لا ينافي
حق المستاجر كالاشتغال بعقد عند اشتغاله بتادية منفعته لاستلزام التصرف في ملك
الغير لا وجه له لان الغير انما يملك ما دخل تحت عقده دون غيره وكذا لا وجه لما قيل من توارد
الاجارتين المطلقتين على شخص واحد المطلقة بعد الخاصة والخاصة بعد المطلقة والعمل في ذلك
كله صحيح ثم ان الاجير لو عمل لغيره عملا فاما ان يكون عبادة او غيرها فان كان عبادة فالظاهر
بطلانها مطلقا اما مع العلم فلا كلام لامكان التبري عن القصد وحرمة التصرف بمال الغير في اجزاء العبادة

وان كانا فيها ولا يجتمع الامر والنهي واما مع الجهل والغفلة فكذلك لعدم صلوحية الوقت المختص بشيء
لفعل غيره فيه كعدم صلوحية شهر رمضان لصوم غيره ولعدم صلاحية المنفعة المملوكة
للغير ان تقرب في عبادة الله مع عدم اذن صاحبها واحتمال كونها كالفضولي فتصح بها
الاجازة من المالك بعد ذلك غير مسلم فيما شرط القربة في العبادات وقد يقال بالصحة مع الجهل
والغفلة لصدق العبادة والعبودية والامتثال بجوارحه غاية انه عبد بمال غيره جهلا وهو
لا ينافي الصحة من اسقاط القضاء وترتب الثواب ويكون ضامنا لمال الغير وعموم ادلة العبادة
شاملة لمثل ذلك وان كان العمل غير عبادة فان كان ذو وجه واحد يترتب عليه الاثر وجعل ما
فوته على المستاجر فان كان ما فوته قد استوفاه هو رجع اليه المستاجر باجرة مثله وان استوفاه
غيره تخير المستاجر بين الرجوع عليه وبين رجوعه الى المستوفي فان رجع اليه رجع على المستوفي
باجرة ما استوفاه ما لم يكن المستوفي مغرورا من قبله وقد عمل له تبرعا فلا يرجع اليه وان رجع على
المستوفي لم يرجع اليه الا اذا كان مغرورا من قبله كان عمله له تبرعا وان كان ذو وجهين صحة و
فسادا كالعقد والايقاع جاء فيه الكلام السابق الوارد في صحته وفساده كلام والاوجه
فيه صحة العقد والايقاع لعدم المنافاة بين صحة العقد وبين كونه مال الغير وان لزم مخالفة
لا تتوقف الصحة هنا على الاجازة للفرق بين العقد على مال الغير والعقد بمال الغير وان
كان الاولى عدم الاقدام عليه الا مع الاجازة ونزيد القول في ذلك بان نقول ان الاجير
الخاص اذا عمل لغيره فاما ان يكون تبرعا او له وعد بالتبرع اما بعقد او لا كالامر بالعمل والعقد
اما ان يكون باجارة او جعالة او نحوهما فان عمل باجارة كان اجر نفسه لغير الاول تخير المستاجر
الاول بين فسخ عقده والرجوع بالاجرة المسماة لفوات العمل المستاجر عليه كلا او بعضا
قبل قبضه فيرجع بالكل ان لم يعمل له شيئا وبالبعض الذي لم يعمل مقابله ان عمل له شيئا موزعا
له على نسبة المسمى وفي صحة عقد الاجير مع الثاني عند فسخ الاول مطلقا او مع اجازته وجهان

على

على صحة عقده مع بائع شيئا ثم ملكه فان قلنا به مطلقا او مع الاجازة صح والا فسد فله على المستاجر
الثاني اجرة المثل للمسمى وبين امضائه فاذا امضى تخير بين اجازة العقد الثاني وبين فسخه
فان اجازه فله المسمى ويرجع به الى المستاجر الثاني ان كان كليا وان كان عينا قد قبضها
المؤجر تخير في الرجوع على المستاجر لوقوع التسليم عليه وعلى المؤجر لاستيلائه على ماله
الا اذا اجاز قبض المؤجر فانه لا رجوع له على المستاجر كما اذا كان المسمى كليا فدفع المستاجر
فرده المؤجر فاجاز المستاجر الاول الدفع فانه يتعين الرجوع الى المدفوع اليه وان لم يجز
اخذ من المستاجر ورجع المستاجر على المؤجر بما دفعه مع جهله مطلقا ومع علمه وبقاء العين واما
مع تلفها ففي الرجوع وعدمه وجهان مبنيان على ضمانه من اتلف مال من دفعه عوض المغصوب
غالطا وان فسخ رجع باجرة المثل على المستاجر لاستيفائه او على المؤجر الاجير لتفويته
مخير بينهما فان رجع على الاجير رجع على المستوفي بقدر ما استوفاه ولا يرجع بالزيادة
الحاصلة من التفويت اذا كان المستاجر مغرورا من قبله وان رجع على المستوفي لا يرجع الى
الاجير الا بالزيادة الواخذه من زيادة على ما استوفى وكان مغرورا من قبله وان كان العمل
بجعالة فان فسخ عقده استرد اجرته كلا او بعضا على النسبة والا تخير بين امضائها و
الرجوع بالجعل مع التعيين على من هي في يده الا مع اجازة القبض فلا يرجع على المستاجر ولم
ان يرجع على المستاجر مع عدم الاذن وان لم تكن العين في يده على الاظهر للزوم التسليم عليه
وبين فسخها والرجوع باجرة الفائت او المستوفى على من فوت او استوفى ويرجع على غيره
بالتفاوت لغروره باقدامه عليه مجانا وان كان العمل تبرعا كان له الرجوع على الاجير والمستاجر
ومع الرجوع على الاجير ليس الرجوع على المستاجر مع غروره وجهله لاقدامه مجانا ومع
الرجوع على المستاجر فما استوفاه فله الرجوع على الاجير مع جهله وغروره ولو عمل الاجير
الخاص عملا لنفسه فان كان بعقد جائت المسئلة السابقة والا فان فسخ المستاجر فلا كلام

عين مع

وان لم يفسخ فعليه اجرة المثل ولو كان العمل جائزة مباح كان الحاز للاجير مع احتمال كونه للمستاجر فقط لانه
حيز بناء ومنافعه تتبع اطلاق الشيء وكذا لو كان صيدا وشبهه ويستثنى للاجير الخاص ما تعاد من
صلوة واجبة ويستحب لها المتعارفة والنوم المعتاد والاكل المعتاد والتخلي المعتاد فلو زاد على المعتاد
كان للمستاجر الخيار بين الفسخ والامضاء وتعزيه اجرة الفائت ولو شرط شيئا معينا اتبع شرطه
من الزيادة ولو اطلق رجع الى المتعارف في الاجارة بالنسبة الى العمل المستاجر عليه فان اخل لزم
البينة **ثالث عشرها** لو قدرت المنفعة بالعمل المخصوص لزم العمل في ذمته ما يحاوجه
الاطلاق كالهوا لاقوار او على وجه التعجيل والفورية كما هو مذهب جمع وهو الاوجه وعلى الاول
فتكون المنفعة دينا في ذمة الموجر لا تتحقق عليه الا بالمطالبة او حصول التاخير عرفا واذا فهما
وجب العمل ولو اشترط المستاجر الفورية او الموجر التوسعة اتبع شرطهما ولو قدرت المنفعة بالمدة
جاز ان تكون معقولة لعموم الادلة ولخصوص ما جاء في المتعة فيسري للاجارة بتنقيح المناط
او مفهوم الاولوية او لقوله تعالى فاتوهن مستاجرهن وجاز ان تكون موصولة بشرط الانتفاع وجاز
ان تكون مطلقة فتنصرف للانتفاع عرفا سواء حدد الغاية بالمكان كقوله الى شهر او الى سنة
او الى اسبوع او حددها بنفس الشهر والسنة كان يقول اجرتك شهرا ثم ان كان العقد اول
الهلال انصرف للهلالي وان كان في اثنائه او انكسر كسرا بينا انصرف الى العددي واليوم المنكسر يلحق
من الاخر وهكذا ويحتمل احتسابه تاما ويحتمل الفرق بين الكسر القليل فيحتسب تاما وبين الكثير فلا يحتسب
اصلا ولا يجوز ايجار المدة كان يريد شهرا كليا ط او حتى سنة او يوما كلا للفرد لانه بمنزلة
القيمي فلا يملك منها الواحد الكلي الغير معين ويجوز الفصل في المدة والوصل معا ويجوز تعدد
المستاجرين واتحادهم وتملك كل المنفعة الغائبة بالعين وان تاخر استيفائها واجاز بعضهم
ايجار شهر غير معين وكخيار بيد الدافع او المدفوع اليه ادعاه واضحا عليه ولكنه ضعيف
**رابع عشرها** لو تعينت المدة فبذل الموجر العين فيها لزمت الاجارة سواء استوفاها

المستاجر



المستاجر ام لم يستوفها وسواء كانت الاجارة تعلقت بعين مملوكة او بحر وسواء قبض المستاجر
العين المستاجرة ام لا وفي حكم المدة المعينة مضي زمان يمكن استيفاء العمل فيه في اجارة نفسه
للعمل من دون تعيين مدة خاصة كل ذلك لعموم الادلة الدالة على وجوب بذل الاجرة المملوكة
بالعقد خرج منه ما لو سلم المنفعة والعمل وما لم يبذلها المستاجر وبقي الباقي تحت القاعدة
لظهور الاجماع المنقول والمحكي فيمن استاجر من رجل ارضا فان لم يزرعها قال له ان ياخذ ان شاء
تركه وان شاء لم يتركه هذا كله ان كان العقد صحيحا وان كان فاسدا كانت المنفعة مضمونة على
المستاجر باجرة المثل لانه ما يضمن بصحيحه ما وقع عليه العقد كالمنفعة في باب الاجارة يضمن بفاسده
والمنفعة مضمونة بالعقد الصحيح استيفاء وتفويتا فكذا بالفاسد نعم قد تشكل الحكم بالضمان في
صورة بذل الموجر العين او نفسه ولم يقبض المستاجر ولو استوفى المنفعة لنفسه او لغيره لعدم تحقق
دليل الضمان لمثل هذه الصورة ولانه اقل من الشك وعدم شمول القاعدة لها لانه لعدم عمومها
بالنسبة الى احوال الضمان وكيفياته والاصل البراءة من الضمان مع الشك وربما يتخيل الفرق في
استقرار الاجرة وعدمها في العقد الصحيح عند عدم الاستيفاء بين المعينة والمطلقة او بين الحر
وغيره او بين المقيدة بوقت والمتعلقة بالذمة وكل بعيد نعم لو امتنع الانتفاع بالموجر عقلا
او شرعا لانتفاء المنفعة كبرء المفرس المستاجر على قلعه او العضو المستاجر على مداواته او
المستاجر على رضعه او العدو المستاجر على مقاتلته انفسخت الاجارة وقد يقوى احتمال عدم ضمان منفعة
الحر مع التوقيت وعدمه عند عدم الاستيفاء المستاجر من منافعه شيئا في الاجارة الفاسدة
لعدم دخول منافع الحر في تملكها لغيره تحت اليد وعدم شمول ادلة الضمان لها وعلى ذلك فلو امتنع المستاجر
من الاستيفاء رجع الموجر الى الحاكم ليجبره عليه ولا يكفي مجرد البذل **خامس عشرها**
كما يتوقف عليه استيفاء المنفعة من المستاجر وكان من متعلقات العمل او العين الموجرة فهو على الموجر
ما لم تقض العادة بخلافه فيجب عليه قطع الثوب للخياطة ولف الغزل للحياكة وتقديم الحطب والاجر

للبناء وجمع الآلة المعمل كالآلة الصياغة والنجارة والبناء وغير ذلك ويجب عليه كل عمل يوصل المستأجر
للمنفعة كربط الدابة وقبضها لركوبه وحملها عليه وانامتها وتعويضها لو كانت بعيرا وحمل رحله
على كتفه ليركب عليها وسوقها للمشي وقودها على السكة المعهودة اذا لم تعتد اليه كل ذلك اذا
قضت العادة بدخول ذلك في عقد الاجارة ضمنا او شرطه صريحا ويكون ذلك من التوابع
فلا تعرضها للمتاع ويجب عليه بذل منفعة ما يتوقف الركوب عليه من زمام ولجام وحزام ورحل
سرج وركاب ووطاء وشد ذلك عليها ووضعه ورفعه عند الحاجة اليها وكذا بذل المفتاح
شبهه وكذا بذل الحبل والدلو والبكرة للاستقاء وشبهها من منفعة لا عينا ويجب عليه بذل
عين ما يتوقف العمل عليه من الامور الجزئية كمداد الكتابة وخيوط الثوب وكش التلقيح
صبغ الصباغة ونحو ذلك فيملك المستأجر هذه الاعيان تبعا للمنفعة ولا يملك العين
تبعا للمنافع اذا اقتضاها عقدها في باب الاجارة ولا يلزم بذل الامور الجزئية عينا كالاجر
والحجر بل والاثبات بما من مكان بعيد على البناء ولا بذل الذهب فيما لو كان التخشيب به ومع ذلك
فالامر يدور مدار العرف وجودا وعدما فقد لا يقضي العرف بشيء مما ذكر كالاستأجر دابة مجردة
عن الصاحب ليتحمل له في بيته او ليركبها ويتولاها بنفسه فانه ليس على الموجر سوى اللجام والرحل
وشبههما **سادس عشرها** ظاهر الاصحاب ان تلف المنفعة قبل استيفائها
او قبل مضي مدة يمكن فيها استيفاؤها منها كلا او بعضا بمنزلة تلف المبيع قبل قبضه تنفسخ
الاجارة كلا ان تلفت كلا وبعضا ان تلفت بعضا فيتسلط المستأجر على الخيار لمكان
تبعيض الصفقة بين الفسخ والرجوع بالمسمى وبين الامضاء والرجوع بما قابل المتخلف بان
كانت متساوية الاجزاء فظ والا قوم المجموع وقوم المتخلف منفردا ورجع بتلك النسبة ولا
يتفاوت الحال في ذلك بين تلف العين قبل قبضها او بعد قبضها قبل استيفاء شيء منها او بعد
عند تلف الباقي ولولا ظاهر الاتفاق منهم على هذا الحكم لامكن المناقشة فيه بحصول التلف على

ملك

ملك فالمالك فلا يضمنه الموجر سيما لو سلمت المنفعة بتسليم العين فانه نوع تسليم لها ودعوى ان هذا الحكم
في عقود المعاوضات ما تقتضيه عقودها لمكان السالم اللازم فما لم يحصل السالم ينفسخ العقد
ممنوع في نحوها اخرجه الاجماع وشبهه وظاهرهم ايضا ان العيب المخول قبل الاستيفاء على
لمكان ضمان الاصل في خروج عيب سابق على العقد وله حق قبل القبض او بعده قبل الاستيفاء
كان مسلطا حصوله على الخيار بين الرد والامساك ولا يسقط التصرف بالعين خيار الرد
لتجدد المنفعة والعيب هنا غير متصرف به هنا وظاهر جملة منهم انه لو طلب الارش لكان له
اخذه ولا دليل لهم على ذلك بالخصوص سوى الحاق الاجارة بالبيع او ان الارش جار على
مقتضى القواعد في جميع عقود المعاوضات وكلاهما لا يخلو الحكم بهما من اشكال وهذا كله فيما
اذا كان التلف متعلقا بعين او كان العيب كذلك ولو تعلقا بكلي فللمستأجر ابدال وفي انه له
فسخ العقد من اصله او الامضاء مع الارش بحث قد مضى مثله وفيما اذا كان التلف والعيب بآفة
سماوية ولو كانا من المستأجر فعليه خاصة او من الموجر كان للمستأجر الخيار بين الفسخ وبين الامضاء
فيضمنه اجرة المثل والتفاوت الحادث من العيب ولا ينفسخ العقد خلافا لما يظهر من جملة منهم فيها
**سابع عشرها** بالحق بتلف المنفعة امتناعها عقلا او عادة او شرعا كالاستيجار
على خياطة ثوب معين او حياكته فتلف الثوب او الغزل او الاستيجار على صياغة خاتم من
فضة معينة فتلفت او الاستيجار على عمل معين فعمله غيره من صوم او صلوة او بناء او الاستيجار
على عمل طبابة او مداواة جراحة فبرأت او الاستيجار على التعليم فحصل قبل وقته او الاستيجار على
الحمل الى بلد فامتنع الطريق لخوف او مانع او الحمل المجهول او الاستيجار على حمل شيء معين فتلف
او مات المحمول او الاستيجار على عمل محرم بالعارض الى غير ذلك فانه في جميع ذلك ينفسخ العقد
ابتداء واستدامة هذا لو اشترك الامتناع بين الموجر والمستأجر ولو اختص الامتناع بالمستأجر
لمرض او خوف ففي انفساخ الاجارة او ثبوتها لعدم المانع من التسليم من طرف الموجر بحث ويلحق

بالتلف استأجر امتناعه من التسليم وبالتلف المؤجر امتناعه من التسليم فان المستأجر يتسلط على الفسخ
ح بين الفسخ وبين الامضاء والرجوع الى اجرة المثل **ثامن عشرها**
كاشتراط المعلومية في الاجارة اشترط معلومية العين المستأجرة بالمشاهدة او الوصف وشرط
معلومية المستوفى في المنفعة في مقام يؤدي الجهالة به الى الغرر كمعرفة راكب الدابة طولا وعرضا
وخفة وثقلا ومعرفة ما يحمله وزنا ومشاهدة لاختلاف الحمول بالتأثير وان الحد وزنه كالقطن
الحديد وشرط معلومية وجه الاستيفاء للمنفعة اذا كانت ذات وجوه كالركوب في محمل او محمولا
ولا بد من تعيين المحمل ايضا وشرط معلومية ما يحمله معه من متاع او فرش او اداوة ولو كان الاستيجار
للحمل [illegible] وجه يقوى الحكم بصحته شرط معرفة الحامل من انسان او حيوان حمار او
بغل وفي جواز الاستيجار للحمل من دون خصوصية يقوى الحكم بصحته وشرط معلومية ما يستأجر
من الاعمال المختلفة بالمشقة ولو استأجره بجميع منافعه من دون تعيين بحيث لا يعرف
كيف شاء وجه يقوى الحكم ببطلانه ولو كانت له عدة منافع كعبد خياط وكاتب وصانع او حر
كذا او دابة لها منفعة ركوب وحمل او حرث او دار لها منفعة سكنى ورباط دواب وخزن غلات
فهل يجوز استيجاره لكل بجميع منافعه ولا حاجة الى التعيين لبدء او عمل الكل منفعة او يجوز والقول
بعدم الجواز اقوى نعم لو تفاوت افراد الحمول كافراد الطعام بالنسبة الى الدابة او افراد الطعام
والانسان لا غيره من الحيوان بالنسبة الى السفينة او بالنسبة الى ملاحها جاز الاستيجار على وجه
العموم ولا يحتاج ح الى التنصيص ولو جرت العادة باختلاف اطلاق الاستيجار في الاجير والعين
المستأجرة للمنفعة خاصة اتبعت العادة والا دل على انه ظهر لزوم ذكر صنف الحيوان للركوب
من الذكورة والانوثة والعراب والنجائب وذكر البلد ان اختلف الحال فيه وذكر وصف الدواب
لو استأجر دابة وكذا الرحالة لاختلافه في الصغر والكبر وكذا وصف البيت لو استأجر دابة للاستقاء
وكذا تعيين المدة للسقي او تعيين نفس الماء المراد اخراجه وكذا وصف الارض اذا شاهدها ظاهرا

ان كفى



ان كفى الظاهر والا لزم اختبارها باطنا فيما لو استأجر دابة لحرث الارض ولا بد من تقدير الارض
بمشاهدتها او تقدير الحرث بالمدة ولا بد من تعيين نزول السكة في الارض او كونها سكة
او سكتين ما لم تقض العادة بشيء ويلزم تعيين السير ليلا او نهارا لمستأجر الدابة للسير او ليلا
ونهارا ما لم تقض العادة بشيء معين ولو كان طريقا عادته عدم التعيين كالحج كفى الاستيجار للحمل
الى مكان كذا في مدة كذا ولا بد من ذكر الزاد لحمول الاكل فان كان كثيرا وكان مما يقصد منه
الاكثار جاز ابداله عند فنائه وان كان شخصيا فان نفد في وقت نفاده عادة فليس للمستأجر
شيء وان نفد على غير العادة نقص من الاجرة بحسبه او تراضيا على ابداله ويجوز ان يستأجر
اثنان دابة واحدة او يستأجر واحد اثنين لعمل واحد على ان يعمل كل واحد منهما منفردا او
يركب منفردا وتكون الدابة والعمل بينهما على وجه الاشاعة فان ذكر اكثر معينا يختص به كل منهما
فلا كلام والا فيحمل على المناصفة ويكون حكمها المهاياة على ما يتراضيان عليه اولا واخرا فان تشاحا
فالقرعة ولو استأجر دابة بالنوبة بينه وبين المستأجر لزم ذكر قدر النوبة مدة او فرسخا ولزم ذكر
المبتدئ منهما بالركوب ولو استأجره نصف مسافة معلومة فان عين الاول او الاخر صح وان اطلق
الكل المردد بينهما وبين الوسط والملفق بانواع التلفيق احتملت الصحة لانها بمنزلة المنفعة الكلية
فالخيار للمؤجر الا فيما جرت العادة على خلافه من كتلفيق القدر من مجموع جزئي مسافة بعيدة فاحتمل
الفساد لان الممانع بمنزلة القيميات ولو آجره شهرا في حق ثلاثة اشهر من دون ذكر الوصل او
الفصل وذكر كونه متواصلا او منفصلا ايام وعلى الانفصال فهل ايام على النوبة او سبعة
او غير ذلك وعلى تعيين الايام من اول سبوع فهل المتقدم المؤجر او المستأجر يبطل في ذلك كله
لمكان الغرر وكذا لو آجر اثنين قاصدا تملك المنفعة لهما من دون تعيين مالك احدهما خاصة
فانه يبطل لمكان الغرر واحتمال انما على الجمع ثم يقسم على القدر له وجه لان القرعة فرع الملك
والملك بدون المعلومية لا يتحقق له ولو قال آجرتك يوما لك ويوما لي الى سنة فان ذكر المبتدئ

منافع والا فالاوجه الفساد ولو قال اجرتكها الى سنة يوم لك ويوم لهذا ولو بذكر المبدء صح
ويلزم على مستاجر العقار من بيوت ودور وحمام وارض وشجر مشاهدة ذلك وفي الاكتفاء بالوصف
لرفع الجهالة وجه يقوى البناء عليه هذا اذا كان موجودا ولو كان كليا ففي جواز اجارته في الذمة
والاكتفاء بالوصف وجهان مبنيان على جواز بيع مثل ذلك بالوصف وعدمه وقد
مر اذا جاز انضباط المعين بالوصف جاز انضباط الكلي به ولو استاجر لخياطة ثوب فاذا
غيرهما من الاعمال الكلية افتقر الى معرفة عمل جوده ورداءته والى عمل غيره لو كان العامل غيره بان
يرى شيئا مما عمل سابقا فيقيس الاجر عليه وقد يكتفى بالوصف اذا كان منضبطا ولو قيد العمل
بالمدة افتقر الى معرفة العامل سرعته وبطوءه لاختلاف الموجب للغرر في ذلك فلا ينفع ذكر
المدة ح واذ دلي معرفة ذلك حتى لو انضبط العمل بانضباط العمل في الخياطة هذا التقرير
لنسخ هذا القول مثلا ولو استاجر على حفر بئر افتقر الى معرفة الارض ظاهرا وباطنا ان امكن
لو بالرجوع الى اهل الخبرة لاختلاف الارض صلابة ورخاوة وان لم يكن معرفة الباطن لزم
مشاهدة الظاهر او وصفه بما ينضبط به ولا بد من تعيين قدر نزولها الا اذا كان لها عمقا
وقدر سعتها ولو كان الاستيجار على الحفر مدة مضبوطة لم يفتقر الى معرفة الارض ولو ذكر المستعد
والنزول والمدة فان رام الانطباق فوق البطلان وان رام تحصيل الحفر بتلك المدة زائدا الانضباط
حيث فان انقاص من المدة فله اجرة والا فللمستاجر الخيار ولو حفرها فانهارت لم يكن على المؤجر
شيء الا اذا كان الانهيار بفعله او شرط عليه رفعه ثم يلزم رفع الجزئيات الواقعة فيها عند
الحفر لجريان العادة بذلك ولو حفر المؤجر بعضها فتعذر الباقي لصلابة الارض او لعدم
تمكنه بمرض او موت او حبس وكان مشروطا عليه المباشرة فسخ العقد واخذ الاجير من المسمى بنسبة
ما عمل الى المجموع عند تقويم المجموع باجرة المثل كان نسبة اجرة مثل ما عمل الى اجرة مثل المجموع
فيعرف ما نسبتها اليها ثلثا او ربعا فيؤخذ من المسمى تلك النسبة من الثلث وربع ونحوها
فان

فان كانت اجزائها متساوية اخذ على نسبة التساوي وان اختلفت اخذ على نسبة الاختلاف
ومن استوجر على حفر بئر عشرة اذرع طولا وكذا عمقا وكذا عرضا فحفر خمسة كان له
من الاجرة مع التساوي لان مضروب العشرة في الابعاد الثلاثة ومضروب الخمسة فيها
مائة وخمسة وعشرون وهو ثلث الالف وهو لم يحفر من النصف الا خمسا فاذا هو خمسمائة
من نصف نصف الالف على شيئا وهو مائتان وخمسون ولو لم يحفر نصف نصفه وهو مائة وخمسة وعشرون
انما حفر الثلث فلم يحسب به ولو مع الاختلاف بنسبة قيمة اجرة مثل الخمس الى السبعة اثمان الباقية عند
تقويم اهل الخبرة وفي المقام رواية ضعيفة السند في واقعة معينة مخالفة للقواعد لم يعمل عليها
احد من اصحابنا وانما ذكروها رواية لا فتوى فلا ينفع الركون في اثبات حكم مخالف لاصل
الميا ولو اخذنا بها لاقتصرنا على منطوقها من دون تسرية لغيرها وخصصناها بالواقعة المعينة
وهي رواية الرفاعي في رجل قبل رجلا بئرا عشرة فاما بعشرة دراهم فحفر قامة ثم عجز قال
تقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فاصاب واحد منها القامة الاولى والاثنين الثانية والثلاثة
للثالثة وهكذا قيل وفي بلوغ العدد هذا المقدار طريقان احدهما ان يزاد اقل الاعداد
وهو الواحد على اكثرها وهو العشرة فيكون احد عشر وتضرب نصفه وهو خمسة ونصف
في الاكثر وهو عشرة فيكون الحاصل خمسة وخمسين وثانيهما ان تضرب الاكثر وهو العشرة في
نفسه يبلغ مائة ثم تزيد عليه جزءها وهو عشرة يكون مائة وعشرة ثم تنصفه يكون الحاصل خمسة
وخمسين وعلى كل حال فالرواية محمولة على ما اذا تناسبت القامات بحيث يكون نسبة القامة الاولى
الى الثانية على النصف في المشقة والاجرة وهكذا ما بعدها بالنسبة الى ما بعدها فلا
يستقيم على القواعد من هذه الجهة انتهى **تاسع عشرها** لو تعدى المستاجر في العين
المؤجرة او فرط ضمنها ما دامت تحت يده سواء تلفت بذلك التعدي او غيره وسواء طال
الزمان او قصر وسواء رضي المالك ببقائها عنده ام لا ولو ادعى المالك في التعدي فلا

تاسع عشرها

فلا ضمان ولو شرط المستأجر عدم الضمان بالتعدي في الإجارة ففي صحة الشرط وكعقد وفساده
أو فساد الشرط فقط وجوه ولا يبعد البناء على الأول منها هذا كله إن كانت بيد المستأجر
مستولياً عليها ولو كانت بيد الموجر أو ردها المستأجر عليه رداً مستقراً ثم تسلمها منه ليركبها
كما هي العادة في أخذ المكاري لها في المنازل ثم إرجاعها إليه ليستوفي منها المنفعة فلا ضمان وإن
تفاوت الحالين بين التعدي عمداً أو خطأ على الأظهر وبين الاضطرار إليه والاختيار لإطلاق
النص والفتوى إلا إذا كان التعدي لحفظها لا لحفظ المستأجر فإنه لا يصدق فاعله التعدي
عرفاً وشك في تحول أدلة الضمان للإجارة معه والمراد بالتعدي ما يعم فعل ما لا يجوز فعله كحث
السير زائداً على المعتاد وكركض علمياً وكبحها بالجام وكلها زائداً وكسرها على غير الطريق
المعتاد وترك ما يلزم فعله فيها لحفظها وكنظر العيا وكإنفاق علمياً لو وجب عليه وجوب كفاية
عن البرد وكحر والهالك وكجي التفريط ولو تعدى بالدابة زيادة على المسافة المشروطة
ضمنها قيمة مع التلف وحمل نقصها وعيبها سواء كان التلف بفعله أو بفعل الغير أو بآفة
سماوية دون ما كان بفعل الموجر نعم لو كان بفعل الغير كان له الرجوع على الغير لو رجع إليه
ولزم في الزائد أخذ أجرة المثل وعليه مع ذلك كله دفع المسمى كل ذلك لمقتضى القواعد ولفحوى
الإنفاق والخبر الصحيح المستفيض عليك مثل كري البغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل
مثل كري البغل راكباً من النيل إلى بغداد ومثل كري البغل من بغداد إلى الكوفة توفيه إياه
فقلت أرأيت لو عطب البغل أو نفق أو لعس كان بالري قال نعم قيمة البغل يوم خالفته
قلت فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحيح والمعيب يوم
رده فما حكي عن القاضي من لزوم قيمة الدابة عند التلف لا غير ومن لزوم الأجرة أو قيمة
الناقص مع النقص شاذ مخالف للقواعد ولأصالة تعدد السبب بتعدد كسببه وأصالة
عدم تداخل الأسباب لاقتضاء كل من المذكورات غرامة مستقلة وفي الرواية ما يدل على

بطلان



بطلان الحكم بذلك وأنه مثل هذا القضاء وشبهه يحبس السماء مائها ويمنع الأرض بركاتها
وظاهر الرواية ضمان القيمة يوم التفريط لأنه يوم تعلق به قيل وعليها الأكثر ولا
بأس بالقول به إن كان القول بها يوم التلف أقرب للقواعد لأنه يوم انتقال
القيمة وكقول بضمان الأعلى ما بين التعدي والتلف أحوط وأما القول بضمان القيمة يوم
الرد أو الأعلى ما بين التعدي والرد أو الأعلى ما بين التلف والرد فضعيف وإن
دلت الرواية على الأول وفي الاحتياط بالأخيرين لضعف الرواية بإعراض الأصحاب
عن العمل بمضمونها وعدم كون الاحتياط دليلاً ويمكن حملها على مساواة يوم الرد ليوم
التعدي كما هو الغالب فإن اختلفا في قيمة التالف أو أرش نقصه فالقول قول مدعي الضمان
لقضاء القواعد به وفتوى المشهور به وقيل القول قول المالك لدلالة ذيل الصحيح السابق
عليه وهو ما إن يحلف على القيمة فإن أبى وإن رد اليمين عليك فحلفت على القيمة فلزمك
ذلك ولأن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال وهو ضعيف لضعف الرواية بإعراض المشهور
عن العمل بمضمونها وإمكان المناقشة فيها بضعف الدلالة أيضاً ولعدم تسليم القاعدة المتقدمة
لعدم الدليل عليها ولو أخذنا بها لاقتصرنا على حضور الدابة وحضور النقدين الخاص
لمخالفة الحكم للقواعد فيقتصر على مورد النص **العشرون** يلزم على المستأجر
ذكر موضع التسليم للعين المستأجرة إذا اختلف اختلافاً يؤدي إلى تفاوت الأجرة به
ولو تم عادة بتسليم الموجر لها في بيت المستأجر كاستئجار الدابة غالباً أو تسلم المستأجر
لها في بيت الموجر وكذا يلزم ذكر محل عمل الأجير في العين الموجرة أنه في بيته أو في بيت المستأجر
إذا لم تقض العادة بأحدهما كما تقضي بالأول العادة اليوم في الصانع وكحداد وشبههما
تقضي بالثاني في نقاد الرحى وشبهه ويقع الشك في بعض الصنائع فلا بد من البيان كما
يقع الشك في الاستئجار للرضاع أنه في بيت الموجر أو المستأجر وكذا في الحجام والحالق والفصاد

وفي ذلك ويجوز استيجار الحيوان انسانا وغيره ان لم يكن حرا او عبدا للرضاع للاجماع في الاخبار
والاخبار الخاصة والعامة وقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ويلحق به غيره
لتنقيح المناط ولكن على اشكال ولا ينافي ما في الحال بعد قيام الدليل على جوازه بين ان
يكون الاستيجار على الرضاع صريحا وبين ان يكون ضمنا كالاستيجار على الوضع في الحجر و
امتصاص الثدي او التقام فيلزم شرب اللبن ولا بين القول بان كرضاع هو شرب
اللبن او امتصاص الناشي عنه الشرب ولا بين القصد الى الشرب ابتداء وغيره بالعرض
او القصد الى غيره اصالة وهو بالعرض كل ذلك للدليل فلا يرجع ان الاستيجار للرضاع
خارج عن موضوع الاجارة لانها تمليك المنفعة المعتوية مع بقاء العين لا تمليك الماء
واتلاف الذي هو من الاعيان مع بقاء اصلها على انه قد يمنع عدم جواز الاستيجار على
اتلاف الماء مع بقاء اصله لعموم ادلته وغاية ما في الباب ان ما يؤدي استيجاره لتلفه
نفسه كاستيجار السم للاحراق ممنوع ومخالف لوضع عقد الاجارة دون ما عداه ويصح
استيجار الزوجة للرضاع ولده واستيجار زوجة الغير ايضا مع اذن فقط وبدون اذنه على
الاظهر لعموم ادلته من غير معارض نعم له يجوز لها ايجار نفسها في مدة تعارض حقوق
الزوجية لاذنه بتقرب بايجار الغير بدون اذنه فلا يصح الا مع الاجازة ولا يبطل ايضا لو منزلا
ينقص عن الفضولي وكقول بالمنع مطلقا من دون اذن الزوج للشيخ ره محتجا عليه بملك الزوج
منافع الزوجة فلا قابلية لها لايجاره بان ملك كرضاع علميا وهو ضعيف لمنع ذلك فيما لم
يعارض حقوق الزوجية ولو تقدم الاستيجار على الزوجية تقدم حق الرضاع على حقه
وليس له منعه نعم تسقط عنه النفقة عند عدم التمكين لعدم حقه وليس له عليها سبيل الا
في وقت يفضل عن قضاء حق الرضاع ويلزم معرفة المرضعة بالمشاهدة او الوصف
لما في الناس من الاختلاف في السمن والهزال وكثرة اللبن وقلته ومعرفة الرضيع لما فيه

ايضا



ايضا مع الاختلاف كبرا وصغرا وهزالا وقوة ولو مات الصبي وكان المستاجر عليه حيا بطل
لا في الذمة او الرضعة وكانت معينة بالاستيجار بنفسها لا في الذمة انفسخت الاجارة والا
بقيت في الذمة ولزم استخراج ما يستاجر به للرضاع من تركتها ولو تنفسخ هنا بموت المستاجر
خلافا لابن ادريس وان نقل عليه الاجماع لضعفه نعم لو ظهر الولد ميتا او كان الاستيجار
من ماله او الاب لكن كان للرضعة الخيار ولو استاجر سنة او سنتين او اقل له يلزم تقسيط
الاجرة على المدة كما يلزم تقسيط الثمن على مبيعين ولو تسقط جاز عملا بالشرط
سواء تساوا التقسيط ام اختلف ويجوز استيجار الارض لتكون مصلى او محلا لغير الصلوة
من العبادات الاخر ولو استاجرها لصلوة عامة الناس لو يلزم عليه ذلك كما يلزم في وقف
العين بل له العدول وله يلزم احترام العين المستاجرة لذلك لانها ليست من المساجد المحترمة
لاشتراط كون العين موقوفة فيها والعين المستاجرة لا يصح وقفها لعدم ملك العين وقد وقف
منفعتها لعدم التابيد ولعدم تعلق الوقف بالمنافع

## الحادي والعشرون

كل ما له منفعة مقصودة عند العقلاء يصح استيجاره لكونه منفعة وكل ما لا منفعة
مقصودة عند العقلاء تقابل بعوض او ليس له ذلك اما لعدم العلم بالانتفاع او لعدم العلم
بكونها مميزة للشك في حصول منفعة له ظ او منفعة مقصودة تقابل بعوض وعدمها
فهل الاصل جواز الاجارة او الاصل عدمه والاظهر ان الشك ان وقع في اصل وجود المنفعة
وعدمه لم يصح عقد الاجارة وان وقع في حيز المعاوضة علميا وعدمها بعد فرض تحققها
كاستيجار الذهب وكنفضة للتحلي بها والجلب الاعتبار بحلها واستيجار السم للتذرير او الحي
للاستظلال به او الشجر للجلوس تحته او الطعام لتحصيل الاعتبار بوضعه صح اجراء عقد الاجارة
علميا وملك الموجر عوضها لانها منافع مقصودة في نظر العقلاء وفيها نمو وتقابل بعوض
ولا يرد انها لو صح استيجارها لصح غايتها عند غصبها والتالي ممنوع لعدم الاعتداد بتلك

مع بقاء عينه لعدم
الادلة نحو ما وخصوصا
وكل لا منفعة فيه
لا يصح استيجاره

تمانع عرفا وعدم كونها مالا عندهم لو نازع عدم ضمانها بالغصب وجريان السيرة بعدم الضمان بعدم
الاعتداد بقيمتها لا لكونها ليست اموالا ولو اراد المداقة والمماكسة لضمنوا الغاصب ذلك
ويمكن الفرق بين استيفائها فيضمنها الغاصب وبين تفويتها على المالك فلا يضمنها الغاصب كمنفعة
الاجير الحاضر ويمكن منع الملازمة لعدم الدليل عليها عقلا وشرعا **الثاني والعشرون**
لو استاجر دابة او اجير الحمل شيئا معينا في الذمة فزاده عند الحمل من دون علم الموجر او الاجير فان
منه او استاجره لشيء مشخص فاجره بقدره فاضافه المستاجر عليه وهو على خلاف ذلك ضمن المستاجر
الدابة لتعديه عليها سواء تلفت بنفس التحميل او بغيره فاذا امتنع الدابة بيده ولو كانت بيد الموجر
ضمنها ان تلفت بنفس الحمل وهل يضمن جميع الدابة لو كان التلف تحت يد الموجر بنفس الحمل او تحت يدها
لتعديه عليها واستناد التلف الى فعله والعدم تميز الاصل عن الزيادة فهو متعد بالمجموع
متلف به او يضمن اصلها لان التلف قد استند الى فعل ماذون به وغيره فيوزع ثمن الدابة عليهما
كما لو جرح في نفسه جراحات متعددة وجرحه الغير واحدة فمات بها فانه يقضي بتنصيف الدية
او يوزع ثمنها على حسب الاصل والزيادة معتبطا عليها واستناد التلف الى الجميع وله ترجيح
للزوم مساواة الناقص للزائد وهو ممتنع وجوه اقواها الاول وكان عليه مع ضمان العين
المسمى واجرة مثل الزائد هذا كله ان كان الطعام مستاجر وحمله هو او وكيله هو فامر الموجر
بتحميله وكان الموجر جاهلا بالزيادة او امر اجنبيا بذلك وكان غير عالم بحقيقة حال ما امر
به المستاجر ولا يتفاوت الحال في ضمانه بين كونه عالما او جاهلا لان الجهل لا يرفع الضمان عنه
ولو كان الطعام الموجر فحمله هو جاهلا او عالما بالزيادة كان هو المفرط بالزيادة ولا شيء تحميله
على احد وكذا لو كان هو فامر المستاجر او اجنبيا بحمله وكانا جاهلين بالزيادة لعدم توليهما
الكيل وكذا لو كان غيره من المستاجر او اجنبي لانه مراجع ولو بعض عليه للحمل فحمل الموجر من دون
توقف فانه لا ضمان على الكابل ولو كان الطعام اجنبي فحمله الاجنبي ضمن الدابة واجرة مثل الزائد

وكذا



وكذا لو كان له بامرها او بامر احدهما فعلم الزيادة ولم يخبر بها ضمن وان تولى الحمل غيره منهما وكذا
لو تولى الحمل الاجنبي من غير امرهما وكانت فيه زيادة فانه يضمن ايضا اما لو تولى الكيل المستاجر
فطرح الحمل ولم يلبس على الموجر فتناوله فحمله امكن القول بالضمان لان كيله واعداده للحمل
بمنزلة الامر به فيكون الحمل مقدرا من قبله لكن قدم طعاما للضيف فاكله ومثله لو تولى
الكيل الموجر فاعده للحمل فحمله المستاجر فان قلنا انه بمنزلة الامر ارتفع عن المستاجر الضمان
وامكن القول بعدم الضمان في الاول وبالضمان في الثاني لان الاعداد ليس بمنزلة الامر وهو
قوي وبالجملة فصور المسئلة عديدة لان الكابل اما المستاجر او الموجر او الاجنبي او الحمل
كما اذا كان كل منهما جزء النفس والحامل على الدابة ايضا كذلك فالصور ستة عشر وعلى كل
تقدير فالزيادة اما ان تقع عمدا او خطا في اثنان وثلاثون وعلى كل حال فالحامل على
الدابة اما ان يكون عالما او جاهلا فالصور اربعة وستون وعلى كل حال فاما ان
يكون مامورا من غيره اولا فالصور مائة وثمانية وثمانون وعلى كل حال فالزيادة اما
ما تتفاوت بها الكابل والموازين وتتسامح بها ام لا فالصور مائتان وستة وستون
ومثلها صور النقصان مضرا بالدابة ومتلفا لها كحمل بعض الاشياء فاذا ضمت اليها
بلغت خمسمائة واثنان وستون وجملة منها حكم لها وهي ما اذا كانت الزيادة والنقيصة
مما تحصل بتفاوت الموازين والكابل وجملة يعرف حكمها من قواعد الاتلاف وجملة يعرف
حكمها من قواعد الغرور وجملة يعرف حكمها من قواعد الضمان **الثاني والعشرون**
يشترط في الاجارة كون المنفعة المعقود عليها محللة ولا يضر القصد الى المحرم منها اذا لم
يذكر في العقد ضمنا كما لو شرطا او شرطا فلو عقد على منفعة محرمة بطل العقد وان
كان المعقود عليه جهة محللة لظاهر الاتفاق ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله تعالى
اذا حرم شيئا حرم ثمنه وللخبر المعتبر فتوى ورواية في يواجر البيت فيغل فيه خمرا

ضمن ح

فيما لو كان النقصان ح

العشرون

قال حرام اجرته وظاهر تحريم الثمن والاجرة بطلان العقد لفهم الفقهاء ذلك دلالة اللفظ
الذي اقاس عليا عليه يعرف ذلك بالنظر الى القواعد الفقهية ولا استقراء القطع او الظن
المعتبر كما يفهم من الفقهاء ولان العقد على المحرم لو صح للزم اما جواز استيفائه وهو باطل
بالضرورة او استيفاء غيره وهو غير المعقود عليه وقيل يصح العقد على المحرم ويلزم الانتفاع
بغيره وهو شاذ ضعيف مخالف للسنة وفتوى الاصحاب وما استند اليه من الصحيح في مواجر
سفينة او دابة ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال لا بأس ضعيف لشذوذه
وموافقته للتقية او منزل على حال الاضطرار او على محلل كالخمر المخللة للتخليل وشهرتها
او على ان العقد لغير المحرم فعمل المستاجر المحرم او على ان المعقود عليه غير المحرم ففعل المستاجر
ذلك ولو آجر الدابة ممن يعمل المحرم لا للعمل المحرم صح على الاقوى سواء علم انه يعمل به ذلك ام لا لانه
اثم مع الجهل لا حرمة عليه ومع العلم فان قوى التحريم لكونه غاية دخل في الاعانة على الاثم
مع احتمال الجواز لما مر من النصوص الواردة في البيع السابقة لمثل هذا المقام بالمنقح
المناط **الرابع والعشرون** يشترط في عقد الاجارة القدرة على التسليم من
المستاجر ويقوم مقام القدرة على التسليم من الموجر على الاقوى لارتفاع السفه الموجب للبطلان
به لان الدليل عليها اما الاجماع وهو منتف في الصورة الاولى واما السفه والغرر فهو
كذلك انتهى وهل يصح الاجارة الضمنية مطلقا لارتفاع السفه بها ولعدم تحقق الاجماع
على المنع منها او لا تصح مطلقا لاطلاق دليل المنع وعدم دليل على تخصيصه بغير حال الانتفاع
او تصح في الاول المنصوص على جواز بيعه مع الضمنية دون غيره لعدم كشف وجوه اقواها
المنع مطلقا ودعوى ارتفاع السفه بالضمنية ممنوع سيما فيما لو كانت الضمنية غير مقصودة اصالة
كدعوى الحاق الاجارة بالبيع فيصح في الاول ولو كانت الضمنية غير مقصودة اصالة المنع
الالحاق وكونه من القياس الممنوع فيه نعم قد يقال بالصحة فيما لو كانت الضمنية مقصودة بالاصالة

وكانت



وكانت مما تقابل بالاعواض لارتفاع السفه فيدخل العقد المشتمل على ذلك تحت ادلة العقود
حينئذ ونوعا وعلى القول بالصحة فهل يشترط في الضمنية امكان افرادها بالاجارة او يكفي
امكان افرادها بالبيع وان لم يمكن افرادها بالاجارة وجهان والاحوط الاول لان
الظاهر ان ضمنية كل شيء الى جنسه ومن افراد غير المقدور على تسليم المغصوب الذي لا يمكن
ارجاعه والضال والذاهب المجحود والابق ولو غصب بعد العقد وقبل القبض لم
ينفسخ العقد على الاظهر وتسلط المستاجر على الخيار بين الفسخ وكرجوع الى الموجر
بالمسمى وبين الامضاء والرجوع على الغاصب باجرة المثل وهل له الامضاء وكرجوع
الى الموجر باجرة المثل للزوم التسليم عليه فيطالب به او بعوضه وجهان لا يبعد البناء عليه
ولو ارجعه الظالم في اثناء المدة لم يزل خيار المستاجر ولكن له فسخ الجميع او امضاء الجميع
فيطالب الغاصب باجرة مثل المدة التي تحقق فيها الغصب وليس له تبعيض الفسخ فيفسخ
في البعض ويأخذ من المسمى بنسبته ويمضي الباقي للزوم الضرر على الموجر بتبعيض الصفقة
مع احتمال ذلك لتنزيل المنفعة في الازمنة المتعددة منزلة عقود متعددة ولكنه بعيد
ولو منع المستاجر الظالم بعد القبض من استيفاء المنفعة كلا او بعضا لم يكن له الفسخ و
كان له مطالبة الظالم فقط باجرة المثل مع احتمال جواز الفسخ في الجميع او امضاء الجميع سواء
منعه عن الكل او عن البعض من المنافع تنزيلا للمنافع المتجددة منزلة الاعيان الغير مقبوضة
التي مضمونة على الموجر وقبض المستاجر العين لا يقوم مقام قبض المنافع من كل وجه ولو كان
المنع من الموجر احتمل انفساخ العقد من منعه قبل القبض واحتمل بقائه وثبوت الخيار
للمستاجر وهو الاقوى والاوفق بالقواعد وان منعه بعد القبض احتمل ثبوت الخيار للمستاجر
ايضا والاقوى عدمه فله الرجوع على الموجر باجرة المثل وعلى كل حال فلا ينفسخ العقد
وللنظر في جملة من هذه الاحكام مجال **الخامس والعشرون** لو كرى على العبد

المستاجرة ما يقتضي بطلان الانتفاع بها بالمنفعة المعقود عليها اصلا ورسما انفسخ العقد الاجارة
قبل القبض او بعده وقبل استيفاء شيء من المنافع او بعده ولا فرق في ذلك بين امكان تداركه
من الموجر واصلاحه وبين عدمه فلو انهدمت الدار وغرقت الارض او مرض الاجير او غير
ذلك انفسخ العقد وان امكن الموجر بناء الدار ورفع ما بها وملاء الاجير وتحمل الدفع امكان
الاصلاح من الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء من المنافع لا يحكم بانفساخ عند تدارك
الموجر ذلك نعم للمستاجر الخيار بين الفسخ ودفع المسمى بالنسبة او الامضاء وهل له مع الامضاء
جبر الموجر على الاصلاح توصلا الى استيفاء حقه اللازم توفيته على الموجر ظاهر المشهور
ذلك اولا يلزم للاصل وعدم دليل على وجوب الاصلاح بعد تسليم العين صالحة لان العين
الواقع عليها العقد هي ما كانت على الحال الاول فوجوب الاصلاح يفتقر الى دليل ويحتمل
انه مع تحقق الاصلاح الفعلي من الموجر وعدم فوات شيء من المنافع على المستاجر تلزمه الاجارة
لازمة وليس للمستاجر فسخها والعمل على الاستصحاب منظور فيه لان في ثبوت الخيار اولا
والحال كذلك ولو طرا على العين ما يقتضي بطلان بعض المنفعة بحيث لا يزول بها الانتفاع
راسا ثبت للمستاجر الخيار بين الفسخ فيدفع من الاجرة ما يلزمه بالنسبة وبين الامضاء بالمسمى
وفي ثبوت الارش كلام تقدم السادس والعشرون صاحب الحمام وشبهه قد يكون
امينا فيما اذا سلم المغتسل الثياب وشبهها او وضعها في المسلخ فقال له احفظها لان المسلخ
خزانة وتحت يده ويلحق به ما اذا كان مستعدا للتامين فوضعها بحرز منه وضيع فاقره على
الوضع وقوله يكون امينا كما اذا نزع المغتسل الثياب وطرحها له على الحوض من تلك الاوعية
وعلى الاول فلا ضمان الا مع التعدي والتفريط لانه امين وعلى الثاني فلا ضمان مطلقا اذا
استند الى تلف اليه لاحتمال عدم الضمان مع عدم التزامه به وفي الخبر لا ضمان على صاحب الحمام
فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب وظاهره عدم الضمان

في صورة



في صورة الايداع وعدمه وتعليقه على الجعل وعدم محمول على الايداع عند اخذه والتفريط
بالحفظ وفي آخر لو نقصه وقال انما هو امين واستفاد ضمانه مع التفريط عند كونه امينا
لا مطلقا السابع والعشرون العين المقبوضة بعقد الاستاجر بيد الموجر امانة
عمل بها ام لا من اهل الصنائع كان كالنجار والقصار والحائك والصائغ ام لا كالحمال
والجمال والراعي والحارس والملاح فلا يضمنها بدون تعد او تفريط الا اذا استند الاتلاف
اليه بعلة او بعمل وكيله كان اعتمدها او عينها عن عمد او سهو او خطا باجتهاد او غيره فانه
يضمن ح من غير خلاف لعموم ما دل على ضمان اليد وضمان المتلف وللاخبار الخاصة الدالة
على ذلك كالصحيح كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن وفي آخر كل من يعطى
الاجر ليصلح فافسد فهو ضامن وفي ثالث مثله وفي رابع في غرامة القصار انما اعطيته
ليصلح له لا لتفسده وفي خامس مثله وفي سادس في تضمين النجار حيث فسد ان امينه
المؤمنين ح غرمه ذلك ويلحق بما قدمنا الكحال والحجام والفصاد والبيطار والطبيب اذا
افسدوا بعملها كسقيها الدواء وشبهه من الطوخ وسعوط وفي الخبر من تطبب او تبيطر فليأخذ
البراءة من صاحبه والا فهو ضامن وهل يعفى الطبيب بوصفه الظ العدم للاصل والشك
في شمول قاعدة الغرور لمثل ذلك نعم لو وصف لغير العاقل فاستعمل بسبب وصفه فلا
يبعد الضمان ويظهر من الخبر الاخير ان البراءة من الضمان توجب كاشتراط عدمه عند وقوع
العقد ولا يبعد ذلك فيما لو لم يكن العامل مقصرا في العمل ولو لعدم كونه عارفا وكون
الطبيب حاذقا ومجتهدا والا فلو كان جاهلا فافسد لجهله ضمن مطلقا على الاظهر وقد
يقال بعدم ضمان من اهل الصنائع اذا لم يتعمدوا وان كان الاتلاف باجنة ايديهم لما
دل على عدم ضمان الامين وغاية ما خرج الصناع وهو قوي وقد يظهر من الفقهاء
ذلك في مواضع ولو كان التلف لا يستند للعامل فلا ضمان للاصل ولما دل على عدم

٢ والاخبار

ضمان الامين من الاخبار المتكثرة في الموارد المتعددة في الموارد الخاصة الوثيقة بالاصل
وفتوى المشهور كقوله في الصحيح عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان وفي اخر عن الملاح
اذا كان مأمونا فلا تضمنه وفي ثالث عن جمال ضاع من جمله فقال لا تضمنه فقال لا فقال
لا تضمنه وفي رابع عن جمال ضاع من جمله قيمته ستمائة درهم قال يضمنونه قلت لا قال لا تضمنونه
وفي خامس عن جمال يحمل المتاع فيضيع فقال امين هو قلت نعم قال له ياخذ منه شيئا وفي
سادس عن القصار يصبغ الثوب منه بعد ان دفعه الى قصار اخر فوقع عليه السلام هو ضامن
الا ان يكون ثقة مأمونا وهذه الاخبار ظاهرة في عدم الضمان وتقييدها بعدم الاتهام
ويكون مأمونا ونحو ذلك انما هو لرفع اليمين عنه لانه في صورة عدم الاتهام لا ضمان ولا
يمين وفي صورة الاتهام يتوجه عليه اليمين فان نكل حلف فيضمنه تضمينه معاملة معاملة الضامن
ولا يرتفع عنه الا باليمين ويشعر بذلك الخبر في القصار تذهب منه الجبة قال ان اتهمته
استحلفته وان لم تتهمه فليس عليه شيء وفي اخر لا تضمن القصار الا ما جنت يده وان اتهمته احلفته
وفي ثالث لا تضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة
او يستحلف لعله يستخرج شيئا على ان فرض المسئلة في ضمان العامل مع عدم التعدي و
التفريط والجناية بيده وعدمه ولا مدخلية لذلك في الاتهام وعدمه بل قد تكون تلك مسئلة
اخرى تلحق بباب التداعي وهو ان المتهم لا يصدق قوله في التلف بل يتعلق به الضمان الا
ان تقوم بينة التحفظ او يظهر دعوى التلف باستناده الى امر مشهود من حرق او غرق او
شبههما ولعلنا نقول بها قضاء الحق ظاهر تلك الاخبار كما ورد في جملة من الاخبار
مما يقضي بالضمان وعدم تصديق قوله الا مع البينة بذلك واشبهها ضمنا في قصار زعم ان الثوب
لسرق من بين متاعه فقال عليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق
متاعه كله فليس عليه شيء ومنها في جمال معه زيت ادعى ان منه قد انخرق قال ان زعم انه انخرق

فلو يقبل

١٨

فلا يقبل منه الا ببينة عادلة ومنها في من يحمل الرمين فيقول قد ذهب او احرق او قطع عليه
الطريق فان جاء ببينة عادلة انه قطع عليه او ذهب فليس عليه شيء والا ضمن ومنها غير
ذلك الا ان لنا في الاخذ بها في مقابلة القواعد وفتوى المشهور كلام وما ورد في
جملة من الاخبار مما ظاهره الضمان مطلقا كالخبر كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار
والصائغ احتياطا على اموال الناس وفي اخر مثله وفيه وكان لا يضمن من الغرق
والحرق والشيء الغالب وفي ثالث عن القصار والصائغ الضمنوهم قال لا يصلح الناس الا
ان يضمنوا وفي رابع الاجير المشترك ضامن لما دفع اليه سبع او غرق او حرق او امر مكابر وفي
خامس في رجل حمل مع رجل طعاما في سفينة فنقص فقال هو ضامن الى غير ذلك محمول
على ضمان ما جنت ايديهم كالتفريط بالسيا فتادون غيره او على حالة التعدي و
التفريط او على ارادة عدم تصديقهم في دعوى التلف بل يلتزمون بالاداء الا ان يقيموا
بينة بذلك كما دلت عليه الاخبار المتقدمة وبما ذكرنا ظهر ضعف القول بالضمان مطلقا
كما نسب للمفيد رة والمرتضى رة ونقل عليه الاجماع والضمان مع التهمة دون ما عداها هنا
كما يقضي بها الجمع بين الاخبار وجنح اليه بعض المتاخرين الثامن والعشرون
من تقبل عملا باجارة او عينها في عين او في عينها جاز ان يقبله غيره مطلقا الا اذا كان شرط
عليه المباشرة بنفسه برأس ماله او بزيادة عليه او بنقيصة عنه اذا عمل فيه عملا او عمل منه
عملا او ضم الى العمل شيئا من عمله في العين اليه او ضم اليه عينا داخلة في المستاجر عليه او كان
من غير جنس الاجرة فيؤاجر الباقي بنقصان عن رأس المال ويكون له الفضل ويدل على
ذلك عموم الادلة وخصوص صحيحة وهل يجوز ان يقبل العمل بنقيصة عن رأس المال مع عدم
احداث شيء في العين او عمل بعض العمل او ضم شيئا من عمله في العمل اليه او كونه من غير جنس الاجرة
الاولى ظاهر جملة من الاخبار المنع من تقبل العمل بدون ان يعمل منه شيئا او يعمل في العين

شيا او يضم للعمل عملا منه مع عمل المتقبل او قبله كتفصيل الثوب او خياطة بعض قبل تفصيله او خياطة
بعضه مع المستاجر او دفع الخيوط الى المستاجر اذا لم تكن عليه نفس الاجارة وانما تطوعها
كذا القدماء بل مشهورهم والاحتياط يقتضي به وظاهر مشهور المتاخرين الجواز لعموم ادلة
ولاصول المحكمة والقواعد المسلمة وحمل اخبار المنع على الكراهة وهو الاقوى وظاهر ان
الكراهة والتحريم شاملة لما كان العقد الاول اجارة او غيرها وكذا العقد الثاني
لاطلاق الاخبار بلفظ التقبيل وعن خصوصية الاجارة وعلى كل حال ففي مقام الجواز فهل
يجوز للمتقبل العمل ان يسلم العين الى المستاجر هو اذا لم يشترط عليه المباشرة بنفسه سواء
توقف العمل على التسليم او لم يتوقف للاصل والرواية الدالة على عدم ضمان الدابة المستاجرة
بتسليمها للغير اذا لم يشترط عليه المؤجر ركوبها بنفسه فعدم ضمانه بتسليمها الى مالك منفعتها
اولى ولان تسليم العين مع توقف استيفاء المنفعة عليه ربما كان من ضروريات العقد الاول
اولا يجوز لحرمة التصرف بمال الغير وضعف الرواية عن مقاومة القواعد وحملها على حصول
الاذن يومئذ لاقتضاء عقد الاجارة ذلك عن بعيد على ارادة الاولوية ممنوعة
وعلى ذلك فله ان يؤجر وليس له ان يسلم العين فلو سلم بدون اذن المالك ضمن ولو منع
المالك من الاذن بعد ان استاجر عينه للعمل في العين او اجره العين لغيره تسلط المؤجر المتقبل
على الفسخ لامتناع تسلم العين عليه وقيل بجواز الرجوع الى الحاكم والاستيذان منه مع امتناع
المالك ولا يبعد الحاق غيبته به للجمع بين حق العامل والمالك وهو محل نظر للمنع من ثبوت
حق للعامل بالتسلم حال عدم رضاء المالك

بل ينفسخ العقد على الاظهر الا اذا اجاز المالك التبرعية منزلة الفضولي

## التاسع والعشرون

لا يلزم المستاجر نفقة الدابة لا بذل عين ولا عمل الا اذا اشترطت عليه مع تعيينها
قدرا بلفظ او عادة للاصل وظاهر له صحاح واستصحاب بقية النفقة لمالك العين نعم لو
امتنع المالك من الانفاق لزم المستاجر الانفاق حفظا للنفس المحترمة كما شرعيا ولا يجوز

بدونه



بدونه في وجه مع احتمال الضمان ويرجع به الى المالك لو نوى الرجوع وهل يشترط استيذان
الحاكم في الانفاق في جواز الرجوع الاظهره لكن ما دام الاستيذان ممكنا والا كفى
في الرجوع نيته ومثل الامتناع البعد لغيبته او شبهها ولا يلزم نفقة الاجير الخاص الا
اذا اشترطت عليه مع التعيين بقدر او عادة او استوجر بنفس النفقة مع التعيين كما ورد به
الاخبار في الرضاع واطلاقها محمول على النفقة المعينة عادة ولا يتفاوت الحال بين كون
الاجير مستاجرا للعمل خاصا او لجميع الاعمال ان جوزناه وبين كونه مستاجرا لحاجة خاصة
او لنفقته في جميع حوائجه كل ذلك للاصل والاستصحاب ولعدم الدليل على التزام المستاجر
به الا اذا اقتضت العادة بذلك كما اذا لم يكن للاجير مال ولم تكن الاجرة مالا فانه لو بعد
ان تكون النفقة من قبيل الشرط الخفي على المستاجر وقيل بلزوم النفقة على المستاجر لاستحقاقه منافعه في جميع الازمنة فلم يبق له زمن يمكنه فيه تحصيل النفقة له وفيه ان ذلك
عين لازم لتعلق النفقة برقبة المستاجر لا مكان كونه عنده مال من مال هذه الاجارة
او غيرها او يكتسب بهبة او قرض او نحوهما على انه يلزم منه ثبوت نفقة عياله واطفاله
برقبة المستاجر ايضا ولا يلتزم به احد وللخبر المسؤول فيه عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم
مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما قدم دعاه رجل من اصحابه كشهود وشهود بن الى منزله
فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة الكل المستاجر فيفضل الاجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر
اذا هو لم يدعه فكانه به الذي يدعوه لمن مال من تلك المحافاة من مال الاجير ام من مال
المستاجر قال ان كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر
رجلا بنفقة مسماة ولم يفترشيا ما كان من مؤنة الاجير عن غسل الثياب والحمام فعلى
من قال على المستاجر وفيه ضعف سندا واشتماله على المجمل ودلالة لاحتمال الرواية كالبلوغ
من سياقها ان النفقة داخلة في الاستيجار وفي من الاجرة شطرا او شرطا فلا يكون ثمن غسل

الثياب والحكام في الثاني عن النفقة المستوجر بها بقرينة قوله ولم يفسر شيئا ويريد بالمسماة
المعلومة بالعادة وتكون تلك داخلة فيها ولا يكون المال الذي كان فيه من دعاه
في السؤال الاول عن النفقة المستاجر بها بل هي منها فيستحقها بعد القيام بمصالح
المستاجر ومع ذلك فيسقط الاستدلال لقيام الاحتمال **الثالث** لو
لو آجر العبد نفسه من غير اذن مولاه كان فضوليا فان لم يجز المولى وقعت فاسدة وطء على
المستاجر اجرة المثل وليس على المولى ضمان شيء مما اتلفه بيده او بتعديه او تفريطه بل يتعلق
بذمته ويتبع به بعد العتق وان اجاز فان قلنا ان الاجارة كاشفة جرى عليه ما جرى
على الماذون ابتداء وان قلنا انها ناقلة صحت الاجارة ولا شيء على المولى ولو آجره
المولى او آجر نفسه باذن المولى فان تعدى او فرط في العين المقبوضة في يده ضمن هو ما
تعدى فيه وليس على المولى شيء ويكون متبوعا به بعد العتق وان افسد بيده كان ضمان
ما افسده بذمته المولى لا من ضمان الجناية من لوازم الاجير والاذن في الشيء اذن في لوازمه
كالاذن للسيد لعبده في الضمان او في عمل يترتب عليه الضمان كعارية مضمونة او معتوض
بالسوم او اذن له بالبيع الفاسد اذن له بالافساد وكذلك اذن المولى باجارته
للعبد المملوك يكون كمباشرة الافساد حيث يكون العبد لا مهارة له في الفن ويكون
المولى كالمدلس ح وفي الخبر ما يدل على ضمان المولى مطلقا في رجل كان له غلام
استاجره من صانع او غيره قال ان كان صنع شيئا او اتى فوالي صانعون ولا ينافي
العمل عندنا بها عدم القول ببعضها وذهب جمع من الاصحاب الى تعلق الضمان بخصوص كسب
العبد من اموال المولى لا في ذمته مطلقا فلو اتى او مات او امتنع عليه الكسب او نقص
عن ارش الافساد او قيمة المتلف لم يكن على المولى شيء وكان مستدلا ان الصانع اذا
افسد تعلق الضمان بماله وحيث ان العبد لا مال له تعلق بكسبه ولان الاجارة لا

تزيد



تزيد على الاذن في الضمان وهو يتعلق بكسب العبد فهنا اولى وهو قوي لان الادلة
اقوى لظاهر الروايات المتقدمة وبما ظهر من بعض العبارات عدم ضمان المولى لما
افسده العبد مطلقا لا في ذمته ولا في كسب العبد بل يتعلق بذمة العبد كباقي
متلفاته على غير النفس والطرف من المال وكالوضع باذن المولى مطلقا على قول
ولا يبعد القول به من جهة القواعد الا انه خلاف ظ الاصحاب **الخامس والثلاثون**
لا كلام في جواز اجارة العبد ثم عتقه وتلزم الاجارة لعدم المنافاة ووقوع كل
عقد في محله انما الكلام في مقامين **اولها** في جواز رجوع العبد على المولى
باجرة مثل المدة الفائتة عليه بعد العتق لتفويت المولى عليه ماله بعد الحرية وان عدم
والاقوى هنا عدم الجواز لسبق التفويت هنا على الحرية كالوارد لمنفعة
عبده فاعتقه او شرط عليه خدمة معينة فاعتقه وح فتملك العبد نفسه بالتحرير قد
طرا على تملك منافعه التي كانت تحت يد المولى وفي نفسه فلا يستحق ضمانا على
المولى وثانيها في نفقته فهل هي على المولى او في كسبه او في بيت المال او على
المستاجر يحتمل الاول لان المولى ملك عوض المنفعة في تلك المدة واستوفاه فتلزمه
النفقة وللاستصحاب ويحتمل الثاني للاصل ولخروجه عن ملك المولى والنفقة تابعة
للملك الثالث النفقة لما كانت مقدمة على حق كل احد كالمديون والمفلس لزم اخراجها
من الكسب مقدمة على حق المستاجر ويحتمل الثالث لاعداد بيت المال لمصالح المسلمين وهذا
منها لانه من احياء النفس المحترمة ومن صلة المضطر المحتاج الذي لا ملجا له لانه لا
مالك له وقد زال الملك عنها ومالك النفقة لا يجب عليه الانفاق مع تعيين المستاجر
الاصح لاشتراط ولا شرط هنا واخراجها من كسبه موقوف على ان الكسب من اموال
كالمفلس والمديون وليس كذلك بل كسبه في جميع اوقاته ملكا للمستاجر فلا يستثنى منه قدر

الانفاق ولا يقدم على حق الغير وعلى ذلك فلو تصرف بيت المال لزم كفاية الانفاق عليه
من سائر المسلمين لوجوب حفظ النفس المحترمة ويحتمل الرابع لما قدمنا من ان الاجنبي
الحر نفقته على المستاجر وهذا مثله ولعود جميع منافعه عليه فعليه النفقة لانه من كده
النفع عليه الغرم واقوى هذه الاحتمالات الثالث لما يشتمل عليه غيره من كوهن
الضعف والمخالفة للقواعد والضوابط **الثاني والثلاثون**
لو اجر الصبي او المجنون او السفيه ولي اجباري كالاب والجد او غيره كالوصي والحاكم
او اجروا ما لهم من عقار او حيوان او غيرهما مع المصلحة فان وقعت الاجارة في مدة لا
تزيد على الصبي والمجنون والسفيه صحت الاجارة قولا واحدا وان وقعت في مدة تزيد
على ذلك فاما ان تكون معلومة الزيادة عند الاستيجار كما اذا اجر ابن عشر سنين
عشرين سنة واما ان تكون مجهولة كما اذا اجر ابن عشر سنين اربع سنين فبلغ في
اثنائها او اجر المجنون فعقل في الاثناء او رشد بعد سفهه فان كانت معلومة
الزيادة فالذي يظهر من بعض المتاخرين انه لا خلاف في وقوع الزائد فضوليا
موقوفا على اجازة المولى عليه ولو يقع صحيحا من اول وهلة بحيث لا يكون للمولى
عليه فسخه ولا فاسدا بحيث لا تؤثر فيه الاجازة صحت وهذان انعقد عليه اجماع
فلا كلام والا لحل مناقشة لامكان القول بالصحة وكونه من اول وهلة على الصبي
لان الولي بمنزلة المالك واذا اجر ملكه قائم مقامه اما الاجباري فظاهر واما غيره فمع
المصلحة الحاصلة بالاستيجار للصبي حال صغره تلك المدة الزائدة على البلوغ او العقل
يكون بمنزلة المالك ايضا ويكون حكم الاستيجار في المقامين حكم النكاح فيما اذا انكح الولي
الصغير بانه يمضي عليه ذلك النكاح ولا مكان القول بالفساد وبطلان الاجارة فيما
زاد من اول وهلة لاشتراط قابلية المجنى للاجارة حالة في الفضولي حال العقد وكصبي

هيهنا

هيهنا لا قابلية له والولي لا دخل له كما هو المفروض وان كانت مجهولة الزيادة حين
العقد فاتفقت المصادفة فللفقهاء فيه قولان قيل بالصحة لصدور العقد من
اهله في محله فيقع صحيحا فتستصحب صحته ولو علم كون البلوغ ونحوه قاطعا لذلك
لحلول الولي محل المالك وقيل بوقوعه فضوليا كالصورة الاولى لتبعية صحة الاجارة
لبقاء الولاية وهي تابعة للصغر ونحوه فتزول بزواله فتقع الاجارة في الزائد فضولية
مفتقرة للاجازة والحق هو الاول لما ذكرنا في معلوم الزيادة من ان الولي بمنزلة
المالك فينفذ تصرفه في المدة السابقة على البلوغ والاحقية ودعوى تبعية
الاجارة للولاية التابعة للصغر مسلمة ولا ينافي نفوذ ما وقع في الصغر في المدة
الواقعة في الكبر نعم لو وقع العقد عند انتفائها كان فضوليا صرفا
**الثالث والثلاثون** من امر غيره بعمل وكان العمل له اجرة عادة وكان
العامل ممن ياخذ الاجرة على عمله فلا شك بالتزام الامر باجرة المثل له ما لم تقم
قرائن الاحوال على العدم ولو انتفى الامران فلا شك في عدم ثبوت شيء في ذمة
الامر لمكان العادة فتكون كالقرينة على نية التبرع هذا ان كان للعمل قيمة عرفية واما
فلا اشكال في عدم الضمان لعدم المؤمل المنفعة فلا تكون محترمة وان كان العامل
ممن ياخذ الاجرة على عمله عادة ضمن الامر باجرة اجرة المثل لعدم حصول الدلالة على ارادة
التبرع بعمله فيلتزم الامر به وان لم يكن للعمل اجرة عادة وكذا العكس ايضا كما اذا كان
العامل ليس من عادته اخذ الاجرة ولكن كان العمل مما له اجرة عادة وذلك لتعارض
العادتين فلم يظهر من المامور التبرع بعمله وبالجملة فالاصل في كل منفعة استوفاها
الامر من مال المامور او من نفسه ان يضمن الامر اجرة مثلها لانه عمل محترم قد استوفاه
بامره وله قيمة بحسب العرف فيضمن تلك القيمة لدخوله حينئذ تحت دليل على

البدنا اخذت حتى تؤدي وتحت قادر على اخذها المتلف والمستوفي الا ان يقوم شاهد
على ارادة التبرع من المأمور فيكون من قبيل المال المباح يتقدم به للضيف فلا يستحقه
ضمان والاعيان كالمنافع عند الامر بها واخذها واتلافها فانه ان ظهر من المأمور
الاباحة لو يعين الامر المثل وكقيمة وان لو يظهر منه ذلك كان ضامنا المكلف بالمثل و
القيمة على الامر ومجرد امتثال الامر لو يقتضي بالاباحة من المأمور لانه لازم وهذا
كلام من الضمان الذي يقتضي به الدليل لا من المعاطاة للزوم بيان العوضين في المعاطاة
دون هذا ولو اراد شخص اعطاء المنافع كان له ان يعطي بصيغة الاباحة له بصيغة الهبة
لاختصاصها بالاعيان المقابلة للمنافع ولو كان المنافع كلية في الذمم جاز تعلق الوعد
بها دون الهبة **القول في التنازع وفيه امور احدها**
لو اختلفا في اصل الاستيجار كان القول قول منكره مع عدم البينة للاصل والاجماع
المنقول ورجع كل مال الى صاحبه اذا لم يستوف غير المالك شيئا من المنافع فان كان
المدعي المالك اخذ المنافع مقاصة عن ما دفعه من الاجرة لانها ملكه على دعواه فان
زادت قيمتها على ما دس الزائد في اموال المنكر او بقي مجهول المالك لانه لا يدعيه احد لو
عليه بالاعراض وجوه اجودها الوسط وان كان المدعي الاخر كانت العين محبوسة عليه
ان كانت تحت يده ولو يأذن المالك بقبضها واخذ الاجرة مقاصة الا مع الزيادة على
المنفعة فيجي الكلام السابق وان استوفى غير المالك شيئا كلا او بعضا ضمن العين ان لو
يكن ماذونا بالتصرف من المالك اذا كان المالك منكرا للاستيجار وضمن اجرة المثل وان زادت
على المسمى بزعمه وان نقصت عنه كان الزائد بحكم المال المعرض عنه او يلزم ان يكسبه في
مال المالك او يكون كالمجهول المالك وجوه ولو كان المتصرف يزعم ان الاجرة نقد
مخصوص فان كان من الغالب دفعه للمالك ولزم قبوله والا دفع للمالك الغالب من النقد

وكان



وكان المعين بيده من المالك له اخذه مقاصة ان ساوى وان زاد ففي الزائد الوجوه
المتقدمة وان كان المنكر المتصرف وحلف على نفي الاجارة لزم اجرة المثل فان كانت
ازيد من المسمى لو يكن للمالك اخذ الزائد له عن اذن المالك لعدم استحقاقه وكان
عليه رده في ماله او رجوعه من المجهول المالك او وما عليه بالاعراض هذا ان لو يكن دفعه
للمالك وان دفعه له لو يكن له مطالبة المالك به لو عن اذنه بانه للمالك وكان على المالك
ارجاعه اليه ولو اكذب المنكر نفسه بعد ذلك ففي جواز اخذه للزائد الذي نفاه باقراره
اولا وجه وانما جازت المقاصة في المواضع المتقدمة مع صدور اليمين من المنكر لعدم تعلق
اليمين بنفي المال ابتداء بل انما تعلق بنفي وقوع العقد **الثاني**
لو اختلفا في رد العين المستاجرة كان القول قول المنكر لنفي الخلاف عنه ولاصل
السالم عن المعارض حتى ما يقال في الوديعة من ان المودع لو ادعى الرد كان القول قوله
لانه محسن وما على المحسنين من سبيل للفرق بين المودع والمستاجر حيث ان الاول قبض لمصلحة
المودع والثاني قبض لمصلحة نفسه وسبيل على الاول لمطالبة البينة بخلاف الثاني
**الثالث** لو اختلفا في قدر شيء المستاجر عينا او عملا اتفقا على قدر
الاجرة والزمان كان القول قول منكر الزيادة كقول المالك اجرتك البيت بمائة
فيقول المستاجر اجرتني الدار بمائة وكذا لو اتفقا على قدر شيء المستاجر والاجرة و
اختلفا في قدر الاجارة بحسب الزمان كان القول قول منكر الزيادة وكذا لو اختلفا في
قدر الاجرة بعد اتفاقهما على قدر شيء المستاجر والزمان كان القول قول منكر الزيادة
كل ذلك لقوله المشهور والاصل خلافه فالمدعي قائلا بالتخالف عند الاختلاف في قدر
شيء المستاجر فتنفسخ الاجارة لان كلا منهما مدعي ومنكر وفيه ان ضابطة التخالف ان
يتفقا على شيء ويختلفا في غيره بل كل امر يثبت احدهما ينفيه الاخر وههنا ليس كذلك و

وخلافا لمن حكم مع الاختلاف في قدر الاجرة بالقرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له للاجماع
على انها لكل امر مشكل وفيه انه لا اشكال في الامر بعد ورود البينة على المدعي واليمين على
من انكر ومدعي الزيادة مدعي بالمعاني الثلاثة ومنكرها منكر وخلافا لمن حكم في هذه
الصورة بالتحالف ان كان الاختلاف قبل مضي المدة والا فالقول قول المستاجر وفيه ان
الحكم بخروج عن ضابطة التحالف وخلافا لمن حكم هنا بالتحالف ان حلفا والا فقول
احدهما مع يمينه ان نكل صاحبه وان نكلا او حلفا جميعا انفسخ العقد في المستقبل وكان القول
قول المالك مع يمينه في الماضي وان لم يحلف كان له اجرة المثل وفيه انه في قوة القول بالتحالف
وفيه ما فيه هذا كله ان لم تكن بينة فلو كانت لاحدهما بينة سمعت قطعا ولو كان لكل منهما بينة
بينة المدعي دون المنكر واحتمل الحكم بالتحالف حينئذ واحتمل الرجوع للقرعة لاشكال الامر
واحتمل الترجيح في البينات عند تعارضها والاوجه الاول ولو اختلفا في قدر الاجرة وقد استوفى
المستاجر كما اذا قال المالك آجرتك البيت بخمسين فقال بل الدار بمائة احتمل كون القول قول
منكر الزيادة واحتمل التحالف وهو قوي لان اليمين على نفي استيجار الدار بالمائة لا يثبت
على المستاجر استيجار البيت بخمسين بل له ان يحلف على نفيه فتنفسخ الاجارة وربما قيل
ذلك في صورة الاختلاف في قدر الشيء المستاجر به لانه يحلف المالك على نفي اجارة
الدار لا يثبت على المستاجر اجارة البيت بتلك الاجرة المتفق عليها لانه يدعي الدار كلها
لا بيتا منها خاصة فلا بد من الخروج عن هذه الدعوى وليس الا يمين المستاجر على نفيها
لان القول قوله وهو وجيه ان اخذت التامة في الدار عنوانا عند التداعي والا فالنظر
فيه ظاهر **الرابع** لو اختلفا في التلف وعدمه او في التفريط وعدمه فالقول قول
المستاجر بيمينه للاخبار الدالة على تصديقه قول الامين عموما وخصوصا الخبرة بفتوى
المشهور وبنفي العسر والحرج والضرر والضرار وح وان لم يقع بلزوم اليمين عليه

والاصل



والاصل البراءة من وجوبه الا ان الخروج عن القاعدة بتصديق دعوى المدعي احوج
من الاخذ بالمتيقن وهو المصاحب لليمين دون غيره لانه لا يزيد على تصديق المنكر مع ان
اليمين لازم عليه ولانه منكر في المعنى لانكاره شغل ذمته عند دعوى التلف منه او عدم
التفريط وتكذيب المالك له ولان اخبار تصديق قوله مساقها مساق التقية عما دعواه
والتلف لا مساقها مساق نفي اليمين عنه نعم لو اتهم بالخيانة والتفريط سقط اليمين
فلا وجه لما يظهر من بعضهم من المناقشة في الزامه باليمين بعد تصديق قوله وذهب
بعض اصحابنا الى عدم سماع قول الصانع والمكاري والملاح بدعواه التلف او عدم
التفريط بعد تلف العين بل عليهم ضمان العين الا ان يقيموا بينة او يستندوا الى امر ظاهر
في التلف ونقل على ذلك الاجماع ودلت عليه جملة من الاخبار ويظهر من بعض المتاخرين
الميل الى الفرق بين المتهم فلا يقبل قوله في دعوى التلف وبين الامين فيقبل للاخبار
الدالة على هذا التفصيل والكل ضعيف محمول على عدم قبول قوله من دون يمين بل
لمجرد دعواه وقرينة ذلك الفرق بين اتهامه وعدمه لانه مع عدم الاتهام لا يتوجه
اليمين او محمول على حالة التعدي والتفريط او غير ذلك او مطرح كالاجماع المنقول
لمعارضتها الرواية المعتضدة بفتوى المشهور وعملهم واستقراء ابواب الصناعات
القاضية بسماع قول مدعي التلف فيما يخرج الاجارة عنها بعيد كل البعد وقد
نسب الجمع من الاصحاب ان قول المستاجر لا يصدق في التلف وان كان من غير اهل
الصنائع والمكاري والملاح وشبههم وهو بعيد جدا **الخامس**
لو اختلف المالك والخياط في قطع ثوب فقال المالك امرتك بقطعه قميصا فقال
الخياط بل قباء فان كان قبل العمل حلف المالك فقط او تحالفا وانفسخ العقد
بطلت الاجرة وان كان بعده فالقول قول المالك بيمينه وليس للخياط اجرة على عمله

لعدم ثبوت اذن المالك له بذلك وبالجملة هو يدعي الاجارة على نحو خاص او الاذن على
نحو خاص او سقوط ضمانه بعد تصرفه بمال الغير والمالك ينكر ذلك فعلى الخياط
البينة فالقول بتقديم قول الخياط لا دعاء المالك عليه الارش وهو غرامة فالاصل
عدمها والقول قولنا فيها ضعيف لان التصرف بمال الغير موجب للضمان سنة
اجماعا وغاية ما يسقطه صدور الاذن من المالك وهو امر مشكوك فيه والاصل
عدمه فعلى مدعيه البينة واحتمل في المقام التخالف وهو وجه ومنشؤه كون القول بان
القول للمالك وعلى كل حال فلو قدمنا قول المالك لزم الخياط ارش الثوب و
هو تفاوت بين كونه مقطوعا وغير مقطوع لان القطع على الوجه الذي يدعيه الخياط عدوان
لا يستحق عليه شيئا ولو اراد الخياط فتق المخيط لدفع ما احدثه من العمل لم يجب اجابته
لاستلزام التصرف بمال الغير عدوانا لكن نقل مال غيره عدوانا الى مكان فانه ليس له
ان يرده الى مكانه من دون اذن المالك نعم لو كانت الخيوط له فطلب اخذها احتمل وجوب
اجابته لانه عين ماله يجب دفعه اليه واحتمل عدم الاستلزام التصرف بمال الغير بعين حق
مع انه قد سقط حرمة ماله بعد اخذه بمال الغير باختياره والاول اقوى نعم يغرم ارش
نقصان ما يحدثه جذب الخيوط من الثوب ولو بذل المالك قيمة الخيوط لم يجب اجابته
كما لو بذل الخياط قيمة الثوب ولو طلب المالك شد خيوط بخيوط الخياط لتقوم
مقامها عند جذبها لم يجب اجابته على الخياط وقد يقال بان خيوط الخياط ملكها صاحب
الثوب باقرار الخياط لانه معترف باجارة المالك ومن لوازم اجارة الخياط بذل الخيوط
فملك عليه بعقد الاجارة فاذا خاط بها فما يفاد قبضها للمالك فملكها وهو وجه

لو كان



لو كان التداعي في المستاجر عليه لا في الاذن وعدم الاعتراف الخياط في الصورة الاولى
بانه لمن على المستاجر سوى الاجرة المسماة وان الخيوط له وبقاؤها في ملك الخياط
الى ان يقبضها المالك راضيا بعيد **السادس** لو اختلفا في صحة عقد الاجارة
وعدمها فان اتفقا على وقوع الايجاب والقبول من كاملين والاجرة المعينة قدرا
ووصفا والمنفعة كذلك الا انهما اختلفا في وقوع ذلك صحيحا او فاسدا كما اذا اختلفا
في وقوع اللحن في الصيغة او في عدم القصد او الاختيار او في الجهالة او في عدم القدرة
على التسليم او في غير ذلك ولا ينافي اجتماع الجهالة مع تعيين القدر كما اذا قال احدهما
اجرتك سنة بدينار محققة وقال الآخر اجرتني سنة ما غير معلومة الانتهاء ولا
الانفصال ولا الاجتماع ولا التفرق ولا الشهر ولا الايام فالقول في ذلك كله
قول مدعي الصحة مع يمينه لاصالة الصحة في افعال المسلمين المعنونة من السنة بل
الاجماع او لاصالة صحة العقد في نفسه وان صدر من كافر على الاظهر دليلا وفتوى
وان لم يتفقا على وقوع الايجاب والقبول او على كونهما من كاملين كما اذا ادعى احدهما
الصبي او المجنون وعلى تعيين الاجرة او المنفعة كما اذا ادعى احدهما اجارة كل شهر
بدرهم وادعى الآخر اجارة سنة بكر من طعام او ادعى احدهما منفعة معينة على وجه
الصحة وادعى الآخر منفعة اخرى على وجه الفساد او على تعيين المدة فادعى احدهما
بيعا فاسدا وادعى الآخر صلحا الى غير ذلك فالحكم بتقديم قول مدعي الصحة مع
معارضة الاصول بحث والكلام ينشأ من اصالة الصحة فالقول قول مدعيها فاذا
حلف بيمينا على نفي الفساد حلف اخرى على اثبات الصحيح فيثبت قوله اذ لا ثالث محتمل
بينهما ومن ان مدعي الصحة انما يكون القول قوله في نفي الفساد لا في اثبات ما يدعيه
فيحتاج اثباته الى بينة والا فيتوجه اليمين على من ينكره فينتفي الفساد ويحكم بعدم وقوع

مرة فاسدة واخرى
الاخر مرة زايرة
او على نفس العقد
اذا ادعى احدهما

بشيء مما ادعياه ومثل ما ذكرناه ما لو تداعيا في وقوع العقد حال الصحة او حال الجنون مع العلم بسبقه فان الحكم بالصحة مع عدم احراز الشرط مشكل وكذا لو توقفت الصحة على حصول شرط متأخر فتنازعا في وقوعه كالقبض في الصرف او السلم او الاجازة في الفضولي او نحو ذلك والاقوى هاهنا البناء على اصالة العدم لا اصالة الصحة اما لو اتفقا على حصول المقتضي سابقا وحصول المفرق واختلفا في السابق واللاحق فان الاوجه هنا الحكم بالصحة السابع لو ادعى المستاجر اباق العبد او مرض الدابة او انهدام المسكن فان جاء بما ادعاه عن منصف بدعواه فالقول قول المالك لاصالة عدم طريان ما ادعاه وان لم يجئ به كان القول قول المستاجر لامانته وللزوم تخليده بالسجن لو لم يسمع قوله وان اتفقا على المرض واختلفا في المدة كان القول قول المستاجر لكونه تحت يده ولو اختلفا في وقت الهلاك بعد العلم باباق او مرض بحيث كان النزاع في تاريخ عبد ذلك كان القول قول المالك وان كانت المنفعة معينة في الزمان لاصالة التاخر وان قدرت بالعمل فاختلفا في سبق هذه على العمل وتاخره فالقول قول المستاجر لاصالة عدم تقدم العمل واصالة عدم استقرار الاجرة في ذمته سيما لو قلنا باستقرار الاجرة بمجرد العمل من دون توقف على التسليم والا فاستشكال

## القول في مسائل متفرقة وهي امور احدها

كل ما لا يمكن تملكه من المنافع ولا يمكن حصول السلطان عليه او لا يمكن النيابة فيه من الاعمال عن المستاجر او لا منفعة للمستاجر فيه لا يصح الاستيجار عليه وذلك ظاهر من الادلة سنة واجماعا لان الاجارة فرع ما ذكرناه فلو تحقق الفرع من دون اصله وترتب على ذلك امور منها انه لا يصح استيجار الشخص على اعماله الراجعة اليه من اكل وشرب ونوم او جلوس ولا على عمل في ملكه كخياطة ثوبه وصياغة خاتمه ونحو ذلك الا اذا تعلق للمستاجر غرض يعتد به مع ذلك ففي جوازه واحتمالاته تحت اطلاقات الاجارة اشكال ولا يبعد

الجواز



الجواز عند تعلق الغرض وامكان النيابة فيه كان يعمل في ملكه نيابة عن المحصول القيمة في مثلا اذا سبق الملك عقد الاجارة اما لو وقعا دفعة كان استاجره لخياطة ثوبه ولصياغة خاتمه به ولطحن حنطته بها فوجه الجواز ظاهر بعد تعلق الغرض ومانع الملك مرتفع لوقوع المكان دفعة واحدة واظهر في الجواز ما لو استاجره للعمل في ملكه ببعضه كالاستيجار لارضاع العبد ببعضه وطحن الحنطة بريعها دقيقا وكذا كل مال يتحقق به الاشتراك ويراد العمل لدخوله في عمومات الجواز من غير معارض سوى ما يتخيل لزوم اجتماع العوض والمعوض فيه عند الوجه فيخلو المستاجر عن النفع وهو مدفوع بما قدمناه من حصول النفع وامكان النيابة ولزوم اجتماع العوض والمعوض بالاخرة لواحد عن مانع كما جاز مثله في المزارعة والمساقاة مع تحقق الشركة بينهما وزيادة وجوهها مع العمل ومنها انه لا يجوز استيجار الشخص على اعماله الواجبة على المستاجر مباشرة كصلاته الواجبة عليه وصومه ونحوهما لعدم امكان النيابة فيها ولا على اعماله الواجبة على الاجير كصلاته وصومه ونحوهما سواء لزاها عن الاجير او عن نفسه لعدم جواز تملكها وعدم ثبوت السلطان عليها ايجادا واعداما وابراء ولعدم قدرة الاجير على تسليمها للمستاجر لتكليفه بها ولعدم امكان النيابة فيها ولعدم شمول ادلة الاجارة لايقاعها الى غيرها وليس المانع كما مناه الاجرة الشرعية القربة للاجرة كما تخيله بعض المحققين لان الوجوب بالاجرة يؤكد الوجوب كما يؤكده امر المطاع فلا ينافي ولان العبادة ليست للاجرة حتى تنافي الاخلاص بل الاجرة ملزمة للعبادة المتقرب بها الى الله تعالى فلا تنافيه ولانها لو نافت الاخلاص للزم بطلان الاستيجار على العبادات عن الاموات وعلى ما تنفع فيها النيابات وهو باطل قطعا ودعوى خروجه بالاجماع ممنوع لمنافاته على ما ذكر لدليل العقل والنقل فدعوى الاجماع غير مسموعة فلو صحت الاجير

عن نفسه انتفاء الاجرة كانت الاجرة فاسدة والعمل صحيح ولا يستحق اجرة على عمله وحينئذ
فلو صلى عن المستاجر تلك الصلوة فسدت صلوته وبطل الكسب ولا يستحق اجرة مع العلم
بالفساد ومع الجهل ففي الاستحقاق وعدمه وجهان ومنها انه لا يجوز الاستيجار
على الواجبات الكفائية الواجبة من غير اشتراط العوض كتغسيل الميت ودفنه والافتاء
والقضاء واداء الشهادة والتحمل في وجه وكجماعة الواجبة ونحو ذلك سواء انحصر الواجب
في الموجود او انحصر لاجماع المنقول بل المحصل ولعدم انصراف ادلة الاجارة عمومات
خصوصا الى مثل ذلك ولانه بفعله يتعين له فلا يدخل في ملك آخر ولعدم جواز
النيابة فيه وكما يقع فلو عن النائب لا المنوب واما ما وجب بالعوض كالصناعات ونحوه فلا مانع
باخذ العوض عليه لعدم تقدم الوجوب على العوض وما يشك فيه من الواجبات انه هل وجب
مطلقا ام وجب بالعوض فاصل البراءة من الوجوب المطلق وعموم ادلة جواز الاستيجار
يقضيان بانه مشروط الا ان يعارضهما اطلاق يرجح عليهما ومنها انه يجوز الاستيجار
للصلوة والصوم والحج الغائبة عن الميت لجواز النيابة فيها وصحة تملكها على الوجوب وهل
يجب الترتيب في صلوة المستاجر عليها ان يعهد الوجوب مع العلم به وعدم المشقة في الترتيب
وعليها الحكم صلوة القاضي لنفسه على الظهور والاحوط ويجوز استيجار اجير لصلوة
سنتين عن ح
المستاجر اكثر والاظهر عدم جواز اقتدائها في الصلوة بحيث يبتدئان دفعة
فلو فعلا ذلك صحت واحدة على جهة الوجوب وفسدت الاخرى ولو كانت نفلا
كفعل الواجب مرتين اما الاول فلعدم امكان صحتهما لفقد شرط الترتيب وصحة معين
منهما للزوم الترجيح بلا مرجح وفساد هما معا لان احدهما قد وقعت في محلها و
مقارنة الاخرى لها غير مفسدة واما على الثاني فيكون كمن ادى الواجب مرتين دفعة
واحدة وعلى ذلك فيقضيان سنة كل واحد نصف سنة لعدم العلم بالفاسد فيلزم

توزيعه



توزيعه عليهما بالمناصفة ولو صليا ولم يدر ايهما الصلوة الاخرى صحت الصلاتان
معا وان اقتضا الاول الترتيب شرعا على بالنسبة الى القاضي نفسه ففيه بطريق اولى
ومع ذلك ففي الحكم بصحة احدهما غير معين مع عدم وجود غير المعين وابهامه واقتضاء
الحكم بصحة هذه مرة وهذه اخرى لمجرد التشهي واداته الى عدم الفساد ومع النهي له انما
باقدامهما على الفعلين مع العلم بالمقارنة فقد اقدما على ما نهي عنه محل بحث واشكال ويحتمل
سقوط الترتيب بالنسبة الى قضاء الولي والاجير وجواز الاقتران منهما لعدم الدليل
على لزوم تقدم الاول فالاول وعدم جواز وقوع الفرائض دفعة واحدة وعلى
الاول فلو وقعا دفعة واحدة لا يضمن الولي ولو مع جهلهما لضعف السبب ولو
ابتدأ احدهما وتاخر عنه الاخر اختص الفساد بالمتاخر وله يجوز الاستيجار على صلوة
واجبة للميت عن نائبة ولا على رواتب عن نائبة ولا على ذوات الاسباب عن نائبة الا اذا
استوجب على السبب والمسبب كصلوة التحية والزيارة تبعا للاستيجار على دخول المسجد و
الزيارة ويجوز الاستيجار على النوافل المندوبة الابتدائية عن الميت ولا يجوز عن الحي
الا استيجار على واجب او نفل من الصلوات ما لم يقم عليه دليل او كانت النيابة مشروعة
فيه كالحج والزيارة والقيام يحتاج الى تامل ونظر ثانيها
يجوز الاستيجار للزرع وحصاده ودياسته ونقله وسقيه وحفظ كل واحد مجتمعا
ومنفردا لانه عمل معقود تصح النيابة فيه فيدخل تحت عموم الادلة وتعيين تارة
بالزمان واخرى بالعمل وعلى كل حال فلا بد من تعيين الزرع نوعا لاختلاف الزرع
شدة وضعفا واختلاف السقي والنقل والدياس والحفظ باختلاف ذلك ولا بد من
بيان مكان المنقول اليه ومكان النقل ولا بد من بيان قدر الزرع بالمشاهدة او
الوصف اذا كان التقدير بالعمل ويجوز الاستيجار للقصاص نفسا او طرفا وعلى

الحدود والتعزيرات اذا لم يجب كفاية ويتقدر محل ذلك بالمدة والعمل ولا بد فيه
من التعيين الرافع للجهالة قدرا ووصفا او مشاهدة قيل والاوجه الجب على المعتق
منه لانه اجر يجب لا بقاء حق فيجب على من عليه الحق وفيه نظر اذ الواجب عليه عدم
الامتناع عند طلب صاحب الحق ولا يجب عليه فعل ذلك ابتداء وتاديته بنفسه ويجوز
الاستيجار على الدلالة على الطريق وعلى الحافظة فيه ويجوز تعيينها بالمدة والعمل على
الاظهر ولا بد من تعيين ما يحتاج فيه الى التعيين لرفع الجهالة ويجوز الاستيجار
على الكيل والوزن والعد والنقد وتتقدر بالمدة والعمل مع التعيين الرافع للجهالة
في نوع الموزون وكيفية الوزن ويجوز الاستيجار على ملازمة الغريم فيتعين بالمدة
وعلى استيفاء الدين فيتقدر بالعمل ويجوز الاستيجار على المحاكمة والمخاصمة البالغة
اثبات الحق والخصومة وتتقدر بالعمل ويجوز الاستيجار على الاستخدام وتتقدر بالمدة
والعمل ولا بد من تعيين نوع الخدمة ويجوز الاستيجار على العموم في وجه قوي ويجوز الاستيجار
على التمرة وعلى ايقاع صيغ العقود من بيع وشراء ونكاح وايقاع صيغ الطلاق
والعتق ونحوها سواء توقف ايجادها على الاجرام او وجوبها مع العوض اذا
توقف عليها النظام لا ينافي العوض ويجوز الاستيجار على الصلح بين المتخاصمين
ويتقدر بالعمل ويجوز الاستيجار على الخطبة وعلى ارضاء الخطوبة او ارضاء الولي
ويتقدر بالعمل كل ذلك لعموم الادلة واطلاقاتها **ثالثها**
يجوز استيجار الارض للبناء والغرس والزرع مع مشاهدة الارض او وصفها الرافع
للجهالة ولا بد من تعيين احد الثلاثة المتقدمة وتعيين المزروع او المغروس وحفظ
المدة لرفع الجهالة في محل ذلك وجوز بعض المحققين استيجار الارض لاحد الثلاثة
المتقدمة او لاحد انواع الزرع فيتخير زرع ما شاء وجوز استيجارها لما شاء فعله

فيها

فيها على جهة العموم فيفعل فيها ما شاء من الثلاثة وغيرها منفردة ومجتمعة وجوز
استيجار الدابة لتحمل عليها ما شاء والكل لا يخرج من نظر الاول الادل الى الابهام
الجمع على منصرف في عقود المعاوضة وادل الثاني الى الجهالة والغرر وارتفاعهما
باجراء صيغة العموم لا يخرج من نظر واقتصر بعضهم على صورة العموم دون التردد لتلزم
الابهام في الاخير دون الاول وفيه ما قدمنا ولو عين الموجر منفعة خاصة
فليس للمستاجر التخطي عنها سواء كان مساويه او اقل منه ضررا او ازيد وسواء كان
ذلك من جنس ما استاجره كما اذا استاجره لزرع خاص فزرع اقل منه ضررا او من غير
جنسه كما اذا استاجره للغرس فزرع كل ذلك اقتصارا على ما وقع عليه العقد من
اللفظ الصريح في التصرف بمال الغير المحترم كتابا وسنة والقطع بالرضا له برفع الضمان
على الاظهر وقيل بجواز التعدي الى الاقل ضررا او المساوي ونسب للمشهور والظاهر
منهم عدم الفارق انتهى وحجتهم غير واضحة على ذلك ودعوى ان المعنى من المالك بذلك
او فهم ارادة نفس انتقال المنفعة على ذلك الوجه او ما يساويه من دون تعلق غرض
خاص ممنوع لاختلاف الاغراض والارادات والمذاق بين عامة الناس فدعوى
القطع او الاولوية العرفية لا تكاد ان تسلم بوجه **رابعها**
انه يجوز الاستيجار لحيازة المباحات عن المستاجر كالحطب والماء وغيرهما لانه عمل مقصود
مشتمل على نفع بناء على جواز النيابة في تملك المباح لانه يملكه بالنية لا بمجرد الفعل
فلو نواه لغيره صار لغيره او لانه يملكه من دون نية الا ان نية الضد تقترنه واما لو
قلنا يملكه بالحيازة فهو على الخير فالاظهر عدم جواز الاستيجار عليه ويشعر بما اخترنا
ما ورد من ان ما في جوف السمكة لواجده لا للصائد ومنها انه يجوز الاستيجار لتعليم
القرآن والمسائل الفقهية اذا لم يجبا على المتعلم عينا كقراءة الصلوة وفقهها

او كفاية لعدم قيام الغير به كما في الحرث الآن وكفقد وان وجبا على المتعلم عينا او كفاية
فقد وجبا على المعلم الغير عينا او كفاية فلا يصح اخذ الاجرة عليها كسائر الواجبات
العينية او الكفاية ولو قام بالكفاية من به الكفاية سقط الوجوب كفاية على الغير وجاز
اخذ الاجرة وعلى ذلك ينزل اخذ الاجرة على تعليم القرآن وجعل تعليم سورة منه صداقا
واخذ الاجرة على تعليم مقدمات الفقه ونحوها ويجوز الاستيجار للفصد والحجامة والختان
والكحال واعانة الحامل على الوضع وان تعين عينا على الاظهر والمداواة وكبيطرة
ومداوات الجراحات كل ذلك مع الاضطرار والاختيار بل لو استرزق الموظف على التكلف
ووجبت على المعالج حفاظ نفسه جاز اخذ الاجرة لانها انما تجب مع العوض فان
دفعه المحتاج فيها والا عالجه بنية الرجوع اليه وملك اليه عليه الاجرة كدفع المأكول لمن
اشرف على التلف فانه يجب مع العوض ان دفعه المشرف والا دفعه اليه بنية الرجوع والتزم
به وما على المحسنين من سبيل خامسها يجوز استيجار الشخص لرعي الماشية
في المباح وتقدر بالمدة وبالعمل فان قدر بالعمل افتقر الى ذكر نوع الماشية بل
صنفها لحصول الجهالة من دون ذلك والى معرفة قدر المرعي كي يتميز العمل وان قدر
بالمدة افتقر الى تعيين الحيوان فقط نوعا وصنفا ودون تعيين المرعي ولو عين الحيوان
بشخصه في كلا الامرين فمات كلا او بعضا انفسخ العقد بالنسبة اليه وهل يجوز استيجار
الراعي في ارض المملوكة له فيدخل المرعي تبعا في الاجارة وجهين بناء على جواز دخول
الاعيان تبعا في الاجارة مما وجه بطلان العقد له بتعذر الجزء اما لو دخل مما وجه كشرطية
فالاوجه الصحة في جميع عقود الاجارة المشترط فيها تملك عين او تلذذها ويجوز استيجار
الارض للرعي فيها وتقدر بالمدة دون الشكل لو كان نبتها غير مملوك للموجر ولو كان
مملوكا ففي جواز الاستيجار سادسها يجوز استيجار الارض للغرس والبناء فيها

مع



مع تعيين المدة الواقعة الجهالة وتعيين المبنى والمغروس فيها فان عينا مدة كثيرة
تضمحل فيها المغروس والمبنى فلا كلام وان عينا مدة قليلة يبقيان بعدها فان
شرطا القطع القلع بعدها جاز للمستأجر والموجر القلع ولا شيء عليهما ولو منع
احدهما الآخر ولهما ان يتراضيا على الابقاء مجانا او باجرة او نقل الغرس لمالك
الارض او نقل الارض لمالك الغرس كل ذلك لعموم ادلة الشروط والعقود
وان شرطا ابقاء المغروس والمبنى بعدها من دون تحديد بمدة البقاء بطل الشرط
والعقد لمكان الجهالة ولزم الغارس اجرة المثل ما دام غرسه في الارض وان اطلقا
صح العقد لعموم الادلة من غير معارض وكان للغارس القلع بعد المدة لعموم الناس
مسلطون على اموالهم ولا شيء عليه لو نقصت الارض او غابت قضاء لحق مورد عقد
الاجارة واحتمل بعضهم ان عليه الارش وحكم الحقوق ان تصرف في مال الغير بدون اذنه
وهو ضعيف لانه تصرف ما دون فيه فلا يستعقبه ضمان وكذا لمالك القلع ان لا
شيء عليه لو نقص الغرس او عاب لانه فعل ما دون به شرعا بعد انقضاء عقد
الاجارة فلا يستعقبه ضمان واحتمل بعضهم الضمان لعموم ليس لعرق ظالم حق والغارس
هنا ليس بظالم فلا حق وهو ضعيف اذ لا حق لعين مضى زمن الاجارة واحتمال انه
ليس لمالك القلع بل عليه الابقاء مجانا او باجرة او يدفع قيمة الغرس للغارس مع رضائه
به ضعيف جدا مخالف للقواعد سابعها اذا استأجر ارضا للزرع وعين
مدة يعتاد حصاده فيها صح فان انحصد في تلك المدة فلا كلام وان تأخر حصاده
لعارض من حر او برد او قلة ماء فالاوجه لزوم ابقائه مجانا لمالك في الارض مع الاجرة
جمعا بين الحقين لانه لو لم يكن الابقاء مستندا لتقصير مع احتمال ان لمالك قلعه
مع ارش النقصان جمعا بين الحقين ايضا واحتمال ان له قلعه من دون ارش لعدم بقائه

بعد المدة بحق الاول اقوى واما الزارع فلا شك في انه لو قلع زرعه عند
انتهاء المدة وان لم يستحصد والا وجب ان لا يترك عليه للارض لو تعينت لا من
عمل فاد ونحن فيه مع احتمال ان له ذلك جمعا بين الحقين وان تاخر حصاده بتفريط
المستاجر كما اذا زرع ما يبقى بعد المدة عادة او عين ذلك فلا حق للزارع لدخوله
تحت قوله تعالى ليس لعرق ظالم حق وهل للمالك منع الزارع من ان يزرع ما يبقى عادة
بعد المدة لو نعرف اطلاق العقد الى حالة يبقى كذلك فلو زرع كان له قلعه ح
او له لشمول اطلاق عقد المزارعة لكل ما يزرع سيما لو كان للزارع نفع بنفس
الزرع في تلك المدة ولا ينافي ذلك جواز قلع المالك له لانه من الاحكام الشرعية
التابعة للملك ولو استاجر الارض مدة لزرع ما لا يكمل فيها عادة فان اشترط قطعه
بعدها فلا كلام في الصحة لعموم ادلة ما لم يؤدي الى السفه والعبث وان اشترط
بقاء مدة معينة كان الاجل هو ما شرطه وان شرط بقائه الى مدة اخرى كان
شرطا مجهولا يبطل ويبطل العقد ببطلانه وان اطلق احتمل الحكم بالصحة لحصول
المقتضي من العقد الصادر من اهله في محله مع عدم المانع واحتمل البطلان لدخوله
تحت السفه والعبث وفيه ضعف لامكان حصول النفع بمجرد زرع تلك المدة ويكون
ذكر المدة قرينة صارفة عن ارادة الزرع على وجهه المعتاد واحتمل الحكم بالصحة مع
امكان الانتفاع بالمزروع في تلك المدة نفعا يعتد به عند العقلاء والبطلان
عند عدمه واحتمل الحكم بالصحة ان امكن الانتفاع بالارض في تلك المدة بزرع آخر
مساو للزرع المشروط ضررا او اقل منه وعدمه عند عدمه والاوجه هو الوجه الاول
عليه فهل يجب ابقاء الزرع على المالك مع الاجرة جمعا بين الحقين ولعموم ليس
لعرق ظالم حق وهذا موضوع بحق او لا يجب عليه لعموم الناس مسلطون على اموالهم

ولو



ولو من بعد المدة لاحقه فلا يشمله العموم ثامنها
لو استاجر الارض للزرع وكان لها ماء لها اصلا او كانت غامرة بحيث لا يمكن
عمرها الا بالماء بطلت الاجارة مع الجهل والعلم واحتمال الغاء قيد الزراعة مع العلم
فينصرف لغيرها اذا امكن الانتفاع بغيرها غالبا ويعاضده بعيد ولو تجدد
حصول الماء او الخضارة على خلاف العادة فالبطلان باق على حاله ولا يصح العقد
طرو الصحة في الاثناء بعد الحكم بالفساد في الابتداء ولو قل الماء في الاثناء بعد
ان كان على العادة فللمستاجر الخيار ولو انقطع لنفسه او قطعه معتد بسد او اخذ
انفسخ العقد من حينه وكان للمستاجر الخيار بين الفسخ ودفع اجرة المثل عما مضى او
الامضاء ودفع المسمى عما مضى ولو استاجر ارضا مطلقا وصححنا له ذلك وكان عالما
بعدم الماء صحت الاجارة وانتفع بها بغير الزراعة وان كان لا ينتفع بها بغير
الزراعة فسد العقد وان لم يكن عالما بعدم الماء فان كان لها نفع ظاهر بعد
بغير الزرع صح والا ففي صحته والانتفاع بها بغيره او فساده لانه اظهر منافع
الاراضي المتسعة الزراعة فينصرف اليها وجهان ولا يبعد الصحة ولو استاجر
ارضا لزرع شيئين دفعة او متعاقبة فامتنع احدهما او اكثرها بقي العقد على الصحة
وكان للمستاجر الخيار تم والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على محمد واهل بيته الطاهرين
سنة ١٢٠٦

ان تجد عيبا فسد الخللا جل من لا عيب فيه وعلا

وقع الفراغ من هذا الكتاب يوم الاحد قبل
الظهر لتسعة عشر مضين من محرم
وصح

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين انه وحسبي

## كتاب الرهن

والرهن لغة الثبات والدوام والحبس وعليه قوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة ونقل في المعنى الثاني على الظاهر شرعا بناء على الحقيقة الشرعية ومفسرا بناء على عدمها الحبس خاص ان اريد منه المعنى المصدري او العين خاصة محبوسة على الوجه الشرعي ان اريد منه نفس العين او العقد الدال على المعنى المصدري والاخير انسب بمذاق الفقهاء والاوسط انسب بمذاق العرف والاول انسب بمذاق النقل عن المعنى اللغوي وعليها فهو وثيقة لدين المرتهن ويراد بالوثيقة المصدر او اسم المفعول فالتاء فيها للنقل لا للتانيث فلا يرد عدم المطابقة ويراد بالوثيقة ما يحفظ العين في مقابلة الدين والمنفعة والحق ولا يحتاج الى التصريح بها لانه من الاحكام وقد زاد في الحد ما يدل على ذلك وذكر الدين لاخراج الرهن على الاعيان المضمونة كالمستام والمغصوب ونحوها ويحتمل ان يكون لاخراج الطلاق فانه ليس بدين محقق والرهن عليه باعتبار اولد عند تلفه ما يشك في مشروعيته ويحتمل الاطلاق لممنوع لانه اضافة الى غيره ولورود الاطلاق مسوقا لبيان حكم آخر لا لبيان افراد المطلق ويكفي في الدين حصوله في الواقع وان لم يعلم الراهن ويخرج عن الدين ما يكون دينا بعد الرهن لانه اضافة الدين للحال ويخرج بدين المرتهن ما كان على غيره بنيابة او على وجه الفضولية فان الاظهر فيه عدم الصحة ولا يرد الدور على اخذ المرتهن في حد الرهن لتوقف معرفته عليه لامكان تفسير المرتهن بصاحب الدين ولامكان ارادة بيان المعنى في الجملة لا الحد الجامع المانع وفي المقام مباحث احدها يجري الفضولي في عقد الرهن وفي صحة رهن عين المديون على دين شخص آخر على جهة التبرع اشكال ولو رهن شخص مال آخر ثم ملكه ففي صحته اشكال ويكفي المعاطاة في الرهن وله يكفي غيرها من

الافعال

من الافعال كالاشارة والكتابة الا مع العجز المستمر كالخرس وشبهه فيكفي الاشارة ولا يلزم التوكيل وهل يتعين الاشارة بعضو خاص كالراس والعين او الاصبع او يكفي كل عضو وجهان احوطهما الاول والاقتصار على الثلاثة ومع عدم استمرار العجز فالاظهر لزوم التوكيل وهل تقدم الاشارة على الكتابة ام تخير لا يبعد لزوم تقديمها الا مع عدم الامكان فتصح الكتابة مع القرينة الدالة على المقصود ولا بد للمتمكن من النطق ان عدل عن المعاطاة ويكفي التمتمة والاولى ما تيسر له ولا يلزم التوكيل وهل يشترط اللفظ العربي مطلقا ام لا يشترط مطلقا او يشترط للعربي دون العجمي او يشترط مع الامكان ولا يشترط مع عدمه فيصح من دون حاجة الى التوكيل وجوه اقواها الصحة مطلقا واحوطها العدم الا مع عدم امكان التوكيل وهل يشترط الصراحة في الدلالة على المطلوب بنفسه فلا يكفي المجاز البعيد مع القرينة ويشترط الفعلية في الصيغة والماضوية والتنجيز بين الايجاب والقبول وعدم الفصل وعدم اللحن الدال على عدم ترتب البيت من دون ذلك وتغليبا لجانب اللزوم الحاصل من طرف الراهن اولا يشترط للاصل ولاحتمال الاطلاق لجميع ذلك ولتغليب جانب الجواز الحاصل من طرف المرتهن او يشترط ذلك في الايجاب وفيما يتعلق به كعدم الفصل بينه وبين القبول وعدم تاخره عن القبول ولا يشترط في القبول شيئا من ذلك مما اختص اعطاء الكل حكم وجوه اظهرها الاخير وهل يكفي الرهن بصيغة الشرط بناء على كفاية الشرط الغائية دون السببية او لا يكفي لشك في حصول الاثر وجهان احوطهما العدم ولو رهن البائع المبيع على الثمن افتقر الى الايجاب من المشتري بعد تمام الصيغة وقبول آخر من البائع بعده ايجاب ولا يكفي القبول الاول على الاحوط مع احتمال

من النطق مع

كفاية القبول المتقدم او جعل الايجاب ثانيا بفتقر عقد الرهن الى القبض لاخبار
المعتبرة الدالة على انه لا رهن الا مقبوضا ولاجماعات المنقولة ولآية الدالة على
اعتباره لمفهوم الوصف وهو على نحو قبض البيع تخلية ونقلا وامساكا باليد و
هل يكفي في المكيل والموزون هاهنا كيله ووزنه لقيامهما مقام القبض مطلقا
كما يظهر من الاخبار ام لا يكفي لورودها في البيع فيقتصر عليه ويحكم بما عداه
بحكم به العرف وجهان اظهرهما الاول واحوطهما الثاني ويقوى التفصيل بين الطعام
فيكفي كيله ووزنه مطلقا وبين الذهب والفضة وشبههما فلا بد من امساكه او
نقله وهل القبض جزء من العقد لتركه في تمامه بدونه ولمنعه في الاخبار بدونه
المحمول على نفي الذات ولما نقل عن بعض اهل اللغة ام شرط في الصحة ام ناقل
لها من حينه او كاشف لها من اصله كالاجازة في العقد الفضولي او شرط في
اللزوم فيصح عقد الرهن بدونه وجوه اوجهها الاوسط لعدم الشك المعتبر في الحوزية
بعد تحول العموم والاطلاقات لعقده المركب من الايجاب والقبول وبعد اتفاق
الفقهاء ظاهرا على تمامية العقد بدون ذلك وان اختلفوا في الشرطية وعدمها
وحينئذ فلا يحكم بجزئيته مضافا الى ظاهر مفهوم الوصف في الآية فان ظاهرها
ان الوصف مخصص لا موضح واما الخبر وان كانت حقيقته في الذات الا ان نفي
الصحة مجاز مشهور ان لم يغلب على الحقيقة فلا تغلب عليه واضعف القول باشتراطه
في اللزوم فقط بالاجماع المنقول على اشتراطه في الصحة ورد الاجماع المنقول على
اشتراطه في اللزوم اليه دون العكس لضعف مرجحه ناقل الاجماع على اللزوم وامكان
صرفه الى الاول دون العكس وظاهر الآية لظهورها في الارشاد المنتفي عند نفي
القبض وهو المناسب لنفي الصحة عند نفيه دون اللزوم او الكمال وظاهر الاخبار

لغوية

لغويتها الى نفي الصحة عند نفيه دون نفي اللزوم او الكمال لقرب نفي الصحة الى نفي الذات
دونهما وبهذا يظهر ضعف القول بعدم اشتراط القبض مطلقا لا في الصحة
ولا في اللزوم استنادا للاصل وشمول العمومات والاطلاقات لغير المقبوض
والظهور الآية في وقوع الرهن مقبوضا وغير مقبوض اذ لو لم يكن الا مقبوضا
لكان وصفه به وصفا زائدا لكرهان مقبولة ونحوها ولان الآية للارشاد
قطعا وكما انها ارشاد للاصلح فهي ارشاد الى القبض للاحتياط بحفظ المال
ولضعف الرواية الدالة على الاشتراط وذلك لتخصيص الاصل والعمومات
بما ذكرنا من الادلة واضراب الاطلاقات لما هو مقبوض دون غيره
على ان المطلق مسوق لبيان احكام اخر له لبيان الحكم على الماهية صحة
او فسادا اولان الوصف في الآية مخصص لبيان الصحة لان لفظ الرهن
اعم من الصحيح والفاسد فلو يلزم من اشتراطه في الصحة وقوع الوصف لغوا
ولان الظاهر من الارشاد للرهن المقبوض كون القبض شرطا في صحته او
لزومه لا مجرد الارشاد للاحتياط في الاستيثاق لان غرض الشارع بيان
الشرعيات لا العرفيات ثم على ما ذكرناه من اشتراط القبض في الصحة لو اشترط
الرهن في عقد لازم لزم تقبيضه لانصراف الشرط الى الصحيح وعلى القول
باشتراطه في اللزوم فهل يكفي في الوفاء بالشرط حصوله من دون قبض
لاطلاق الشرط فيقضي الرهن بعد عقد الرهن قبل القبض ولا خيار للبائع
اولا يكفي الا ان يحصل القبض من الراهن لانصراف الرهن في الشرط الى اللازم
دون الجائز وجهان وفي الآخر قوة ولو مات الراهن او المرتهن او جن
احدهما قبل القبض بطل العقد على القول باشتراط القبض في الصحة او بكونه

جزء من العقد وعلى القول باشتراطه في اللزوم احتمل البطلان كما هو شأن العقود الجائزة
واحتمل الصحة لدوله الى اللزوم كبيع الخيار وبيع المعاطاة ولا يستصحب واحتمل الفرق
بين موت الراهن فينفسخ العقد لتعلق حق الديان والورثة به فلا يستأثر به
احد وبين موت المرتهن فلا ينفسخ لتبعيته للدين فيبقى ببقائه وجوه ولو بعد
الاخذ واستدامة القبض ليس شرطا فلو عاد الى الراهن لم يضر ويشترط الاذن
في القبض ابتداء فلا يكفي القبض من دون اذن وهو ظاهر الفقهاء لاصالة
ولدة اشتراط القبض الى القبض المأذون فيه وفي اشتراط كون القبض للرهن
عند الاذن فيه كذلك وجهان وكذا لو اذن في القبض لغيره فقبض له ففي
اجزائه وجهان وهل يشترط اتحاد القبض الظاهر العدم فيكفي القبض المعين
عنه لنذر وشبهه ولو قبض المال المشترك صح وان فعل حراما بالدفع لاستلزام
التصرف بمال الغير بغير اذنه ولا يجدي تصرفه بماله لانه تصرف واحد بماله
ومال غيره فهو حرام ولو كان قبضه نفس التخلية فلا اشكال في صحة القبض
لعدم التصرف ولو رهن ما هو غائب افتقر الى احضاره ليتسلمه وان كفت
التخلية في قبضه لزم حصوله اليه بنفسه او بوكيله او مضي زمان يمكن وصوله اليه
عادة او وصول وكيله على وجه قوي في الاخير ولو رهن ما هو مقبوض بيد
المرتهن احتمل الاكتفاء بالقبض السابق مطلقا واحتمل عدم الاكتفاء به مطلقا
بل لا بد من الاذن الحادثة والقبض الجديد او مضي زمان يمكن فيه ذلك و
احتمل الفرق بين المقبوض باذن فالاول وبين المقبوض من دون اذن فالثاني
واحتمل الافتقار الى الاذن دون تجديد القبض للزوم تحصيل الحاصل واحتمل
الافتقار الى مضي زمان يمكن فيه القبض دون القبض نفسه واحتمل الافتقار

الى

الى الاذن في المقبوض وبحكمه دون المأذون فيه واحتمل الفرق بين علم الراهن بقبض
المرتهن له عند الرهن فلا يفتقر الى اذن لدلالة رضاه بالرهن على الاذن
وبين عدم علمه به وقد تبنى المسألة على ان المقبوض لغير الرهن هل يجزي عن
قبضه له ام لا فان قلنا به صح في المقبوض باذن مطلقا دون المقبوض والبيع
بالبيع الفاسد وان لم نقل بالاجزاء لم يصح الا في صورة ان يقبضه للرهن اولا
ثم يوقع عقد الرهن والاظهر الاجزاء كما ان الاظهر عدم الفرق بين الابتداء
في القبض وبين الاستدامة لصدق اسم المقبوض عرفا فلا حاجة الى تجديد القبض
للرهن او مضي زمان يمكن فيه التجديد ملاحظة لكون الزمان من لوازم القبض
فلو لم يحصل نفس القبض كان لازمه مطلوبا لكونه مقدمة له لان الزمان لازم
له ومطلوب من جهة كونه مقدمة فاذا كان حاصلا لم يتوقف عليه بوجه فلا يكون
لازما فالاظهر حينئذ عدم توقف صحة الرهن في المقبوض باذن ولو لغير الرهن
على تجديد الاذن وعدم توقف المقبوض مطلقا على تجديد القبض ولا على مضي
زمن يمكن فيه ذلك نعم فيما يكون القبض فيه التخلية لا يبعد توقفه في الابتداء
على مضي زمن يمكن الوصول اليه عادة والاقرار بالرهن ليس باقرار بالقبض
مع احتمال كونه اقرارا به لانصرافه الى الرهن الصحيح ولو اقر بالقبض وانكر الاذن
لكان القول قوله ولو اقر بالاذن والقبض ثم انكر لم يسمع قوله ولو ادعى علم
المقر له بكذبه عند الاقرار ففي ان له اليمين على نفي العلم من المقر له وجه ولو ادعى
امرا ممكنا صارفا للاقرار عن معناه او ادعى الاشتباه عند الاقرار كان له تحليف
المقر له على نفي ذلك او على نفي العلم بذلك ولو ادعى المواطاة في الاقرار بالقبض
قبل القبض توصلا للاستشهاد كان له اليمين على المقر له على نفي ذلك او نفي العلم

ولو ادعى في الاقرار امرا ظاهرا يغلب على اصالة صحته ففي سماع دعواه وجعل القول
قوله مع يمينه وجه قوي ولو ادعى كذب اقراره فليس له اليمين على نفي ذلك على المقول
ولا تسمع دعواه الا اذا ادعى عليه العلم ففي سماع ذلك وجه كما تقدم ثالثها
يشترط في الرهن كونه مملوكا فلا يصح رهن غير المملوك لعدم الفائدة برهنه
وان يكون مملوكا للراهن فلا يصح رهن مال غيره الا على جهة الفضولية ويشترط
كونه عينا فلا يصح رهن المعدوم قبل وجوده وله رهن المنفعة لعدم انصراف ادلة
الرهن اليها ولا رهن الحق كالشفعة وكونه عينا مشخصا في الخارج فلا يصح رهن الكلي
وله الدين لعدم انصراف ادلة اليها وليس المانع كون الدين غير مقبوض فيجوز
رهن الدين عند من لا يشترط القبض لامكان قبض الدين بعد رهنه باذن الغريم
لان ما في الذمة بمنزلة المقبوض فيمكن جعله رهنا فيباع حين كونه دينا او بعد تعيينه
في فرد للوفاء ويكون فرده المعين للوفاء رهنا ايضا كاصله فلا يرد حينئذ على
القول برهنه ان ما يكون رهنا فهو فرده الخارجي لا نفس الدين واللازم في رهن
الدين لا في رهن الفرد وله يرد ايضا ان الرهن استيثاق للدين فلا يكون دينا
لاخلاله بالمقصود لجواز كونه دينا على المرتهن فيحصل منه الوثوق وكونه على غيره
ممن يستوثق بوفائه وله يرد ايضا ان الدين ايضا ليس مقبوضا والفرد المعين للوفاء
ليس نفسه فلو قبض للرهن لم يكن الدين المرهون مقبوضا لان قبض الفرد قبض
الكلي فيصدق عرفا ان الدين قد قبضه المرتهن اذا كان عليه او على غيره وقد كلفه
على قبضه لنفسه عنه والحق ما تقدم من ان مثل هذا القبض لا ينصرف اليه اطلاقات
ادلة القبض كتابا وسنة بل لو قلنا بعدم اشتراط القبض في الرهن لا نقول
بجواز رهن الدين لعدم انصراف الادلة لمثل هذا الذي لا يمكن قبضه ويندرج

الاستيثاق

الاستيثاق به او يمكن قبضه ولكن لا على حد غيره مما يقبض فلا عجب من العلامة ره حيث
جمع بين عدم اشتراط القبض وبين المنع من رهن الدين كما يحكى عنه الشهيد ان ره
ولا حاجة الى الاعتذار عنه بالتزام اشتراط كون الرهن مما يمكن قبضه وان لم يشترط
قبضه بالفعل والدين لا يمكن قبضه لما تقدم من بيان ضعفه وليس المانع من رهن
المنفعة انه عدم امكان قبضها لامكان قبضها بقبض العين كما اذا رهن عنده
منفعة سنة مطلقة او معينة فيسلم العين فاذا اراد استيفاء الدين آجر العين و
استوفى الدين منه ولا المانع كونها مما تتلف شيئا فشيئا فلا يمكن قبضها لانه
قبضها اتلافها وله استيفاء الدين منها لان القبض ممكن بقبض العين لا بقبضها
انفسها والاستيفاء ممكن باجارة العين واخذ الثمن او باستيفاء نفس المنفعة او
باجارة العين وجعل الاجرة رهنا كرهن ما يتسارع اليه الفساد في وجه رجحنا
يبنى عليه فيما اسرع الفساد اليه بل المانع من رهن المنافع هو ان جامع المنفعة وفتوى
المشهور تحصيله وعدم انصراف ادلة الرهن او ادلة القبض المشروط فيه اليها
من دون تفاوت بين القول باشتراط القبض في الرهن وبين عدمه وما ذكره ظهر
انه لا يجوز رهن خدمة المدبر والقول بجوازه لصحة بيع خدمته وكلما صح بيعه
صح رهنه ضعيف لمنع الاصل سوى دعوى رواية لم نعثر عليها ومنع الكلية سيما
فيما استند جواز بيعه للرواية لا للقاعدة ولو دبر العبد فرهنه قبل تحقق التدبير
والرهن فان قلنا الرهن رفع التدبير والا فسد وبالجملة لا تنافي بينهما كي يفسد
بنسخ احدهما الآخر فيبقى التدبير غير مستقر بل مراعى وقيل يبطل التدبير اما لانه
عتق بصفة فيدخل بتسليط المرتهن على بيعه واما لانه وصية وهي عقد جائز
تنفسخ بما ظاهره الاعراض عنها واما لتنافي موردهما لان الوصية بالعتق تنافي

تسليط الراهن على نقله على جهة الاطلاق في كل منهما وتقييد الوجه بحال الفك
خلاف ظاهرهما والاربع الاخير والقول ببطلان الرهن ضعيف جدا ولا يصح رهن
الارض المباحة ولا الخراجية ولا الوقف وان جاز بيعه على بعض الوجوه
لعدم الاستيثاق بالبيع الا اذا حصل شرط البيع فلا يبعد جواز رهنه وهل
يصح رهن غير المقدور على تسليمه لجواز نقله بغير البيع فيحصل او مع الضميمة
فيحصل منه الاستيثاق اولا يصح لان المعاوضة عليه سفه مطلقا او يصح مع الضميمة
لا مجردا او يختص بالآبق دون غيره وجوه والاخير قوي وهل يجوز رهن
الخمر عند المسلم اذا وضع عند كافر ليبيعه الكافر بادن صاحبه فيدفع ثمنه
للمسلم وهل يجوز رهن العبد المسلم عند الكافر اذا وضعه عند مسلم اذا وضع عنده
ليبيعه ويدفع ثمنه للكافر اولا يجوز فيهما او يجوز في الاول دون الثاني او
بالعكس كما اختاره بعضهم وجوه اقواها عدم الجواز مطلقا لان يد الكافر في الاول
بمنزلة يد المسلم لنيابته عنه ولحصول تعلق له به في الجملة لان الحجر عليه بسببه
ويد المسلم في الثاني كيد الكافر فلا ترفع السبيل المنفي عن المسلم من الكافر وبالجملة
فللمرتهن على الرهن سلطنة وسبيل وهما منفيان عن الكافر بالنسبة للمسلم فيجوز من
الثاني دون الاول كما يظهر من المحقق لا وجه له ويصح الرهن في زمن الخيار لمن
تعلق بها الخيار فان كان الراهن من له الخيار كان فسخها وان كان غيره صح
تصرفه ولو يكون ممنوعا عنه ولا فضوليا على الاظهر وكان لذي الخيار عند
الفسخ فسخ الرهن في وجه او ابقائه واخذ مثله او قيمته ويجوز رهن المرتد الملي
لبقاء المالية وهل يجوز رهن الفطرة لما ذكرناه وكونه في معرض التلف لجواز
قتله عن قريب لا يقتضي بقائه فيحصل الاستيفاء من ثمنه اولا يجوز لضعف

الاستيثاق

الاستيثاق به وكونه في معرض الزوال ولو قلنا بعدم جواز نقله وبيعه لانه
فاسد كالبيض الفاسد ولانه في معرض التلف لوجوب قتله فلا اشكال بعدم
جواز رهنه ويجوز رهن الجاني على البقاء المالية ولا ينافيه تعلق حق
القصاص به لامكان العفو عنه فان عفى المجني عليه او رضي المولى بالفداء لزم
الرهن والا بطل من جنسه مع احتمال المنع من رهنه لتعلق حق الجناية به من قبل
او استرقاق قبل الرهن فلا يصلح لتعلق حق الوثاقة به والاول اوجه لان
حق الجناية لا تقضي بالتحويل لصاحب الحق الفسخ عند اختيار احد الامرين و
اما الجاني خطأ فلا اشكال ببقاء ماليته انما الاشكال في صحة رهنه بعد سبق
تعلق حق الجناية به فيمكن القول بصحته واجماع المحققين عليه الا انه يقدم حق
الجناية لسبقها على حق الرهن او القول بصحته على ان يكون الرهن الثمن اما
للمجني عليه بالفداء بنفس الرهن ويمكن القول بفساده لمنع حق المجني عليه من ورود
حق آخر بناء في استيفاء حقه منه والاقوى عدم منافاة حق الجناية للرهن فيصح
الرهن ما لم يسترق الجاني او يقتل فان استرق او قتل بطل الرهن من جنسه هذا
في العمد ويصح في الخطأ ما لم يمتنع المولى من الفداء فيبطل من جنسه رابعها
لو رهن مخيف ببقائه الفساد باعه المرتهن باذن المالك فان لم يتمكن من
اذنه بان غاب او امتنع باعه باذن الحاكم وجعل ثمنه رهنا لانه نماؤه ويبدل له
فيجري حكم المبدل منه على البدل وهذا بخلاف ما لو باع الراهن الرهن باذن
المرتهن فانه لا يكون رهنا قهرا الا اذا شرط في اذنه كون الثمن رهنا فانه
يكون رهنا في وجه ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل حلول فان اذن المالك
ببيعه او اطلق صح الرهن وباعه لاذن المالك في الاول او لاذنه فان لم يكن

رهنا

فباذن الحاكم في الثاني ان امتنع او غاب وجعل ثمنه رهنا فان قصر في البيع بعد الاذن
او الاستيذان ضمن وان نهاه المالك عن البيع او لا فسد الرهن وان نهاه اخيرا
كان له بيعه باذن الحاكم وجعل ثمنه رهنا فان لم يفعل فلا ضمان عليه عند تلفه
فساده واحتمل جواز بيعه قهرا باذن الحاكم حتى لو شرط الراهن ابتداء عدم
بيعه ولو غصب الرهن كان عوضه رهنا ولو جنى على العبد المرهون كان
ثمن الجناية رهنا وبالجملة كلما كان بدلا للرهن فهو قائم مقامه الراهن كان مرهونا
حتى لو اتلف الراهن رهنه الزمه المرتهن بجعل عوضه مكانه ولو كان المتلف المرتهن
لزمه اداء المثل او القيمة ويكونان رهنا وهذا كله اما حكم شرعي يدل عليه ما
يظهر لي من الاتفاق وكون الرهن للاستيثاق وهو هاهنا نفس المال لا خصوص
العين الشخصية وكون بدل العين تابعا في سائر العقود وعلى ما يظهر من الاصحاب
واما حكم عقدي يقضي به عقد الرهن من المالك حيث انه استوثق من ماله
عوض ماله وليس له غرض خاص في نفس العين الشخصية والظاهر ان كلا منهما
قاض بذلك خاصة لا شك في مشروعية الرهن بالنسبة الى الدين السابق
المستقر في الذمة ولو كان بسبب عقد متزلزل واما الدين المقارن كبعتك الدار
بالف وارتهنتها عليها او بشرط ان تكون رهنا على الثمن ان سوغناه فيقول
قبلت فلا يخلو القول بصحتها من اشكال الا ان يتاخر الرهن فيقول قبلت وارهنت
فيقول البايع قبلت فان القول بالصحة هو الوجه فلا يجوز الرهن على حق
غير مالي ولا على حق مالي لا يمكن استيفاؤه من الرهن ولا على عين غير مضمونة
للاجماع المنقول وفتوى الفحول وعدم تحقق دليل الرهن لمثلها فهل يقع على
الاعيان المضمونة لا ولها الى الدين عند تلفها او امتناعها فيمكن استيفاؤه

مثلها



مثلها او قيمتها من الرهن وان لم يمكن استخلاص نفس العين منه فيشمله اطلاقات
ادلة الرهن الدالة على جواز رهن مال على مال وعموم ادلة العقود واطلاقات
ادلة الرهن ولشمول حكمة الرهن على الدين للرهن على الاعيان لاستدعاء
الضرورة للاستيثاق عليها ولعموم قوله ع استوثق من مالك ما استطعت ودروه
في السلم لا ينافي عموم ولتعلق الخطاب بالتادية وتعلق سبب الضمان بالاعيان
المضمونة وشبهها اولا يصح كالنسب للذكر فالاصل والشك في شمول عموم دليل
العقود لها وكذا اطلاقات الرهن لعدم ثبوت كونه من العقود المتعارفة
وعدم ثبوت تسميته رهنا وعدم ثبوت كونه من المتداول عرفا او لاختصاص
الادلة واكثر اخبار الرهن بالدين دون غيره ولمنع دليل الحكمة ومنع كونه علة
بعد ثبوته ولمنع دلالة قوله استوثق من مالك ما استطعت على خصوص الرهن
وانما هو امر بالاستيثاق بطرقه المعهودة ولمنع شمول اطلاقات الامر بالرهن
على المال للاعيان المضمونة لانصرافها بحكم التبادر للدين على انها واردة
كلا او جلا في حكايات الاحوال ولمنع وجود سبب الضمان قبل التلف ومنع تعلق
الخطاب باداء المثل او القيمة قبله وانما الخطاب متعلق باداء العين ما دامت موجودة
ولمنع كون الاول الى الدين عند التلف مصححا للرهن والا لجاز الرهن على
الاعيان الغير مضمونة لاولها الى الدين عند التلف ايضا مع التعدي او التفريط
او الامتناع عن الاداء ولان مقتضى الرهن استيفاء نفس المرهون عليه او
قرده المتحققة في الخارج وليس الاعيان المضمونة ما تستوفى من الرهن ومثلها
او قيمتها امر خارج عنها وجهان والاخيران اقوى كما ظهر من الادلة وهل يصح الرهن
على الدين وانما كرهن المال على ما يدعى عليه قبل ثبوته فيثبت بعد ذلك ولا

والرهن على ثمن المبيع خوفا من خروج المستحق فسوى كان باقيا اذا صحح الرهن
على الاعيان المضمونة او تالفا وجهلا والجواز هو الاقوى ولا يصح الرهن على ما لم
يثبت في الذمة كمال الجعالة قبل العمل ولا على الدية قبل استقرار الجناية وان حصل
سبب وجوبها في الجملة او علم انها تاتي على النفس الا ان يبلغ الى الحد الذي يوجب
الدية ولا على ارش الخطا قبل حلول كل قسط منها لعدم استقرارها على من هي عليه
قبل ذلك وعدم تعينه وقد يقال بجواز اخذ الرهن على الدية التي استقر موجبها
وان لم يستقر كقطع اليد فان غاية الموت وهو لا يزيد عليه ويجوز اخذ
الرهن على مال الجعالة مطلقة ومشروطة وكونها في المشروطة جائزا من طرف
العبد لجواز تعجيزه نفسه عن مناف لثبوته في ذمته قبل التعجيز وكون الرهن من مال
السيد فلا يستوفى مالا من ماله مدفوع بامكان كونه عارية من غيره وبانه وان كان
من مال السيد الا ان سلطانه بيد العبد ولا يصح الرهن على ما لم يكن استيفاء الموثق
عليه منه كالمنفعة الحاصلة من الاجير الخاص وشبهها لبطلانها بامتناعها
وعدم جواز اخذ الرهن على قيمة مثلها عند امتناع الاجير عن الاداء لانه لم يثبت
بعد ولا يصح اخذ الرهن على ما لم يثبت بسادسها
يشترط في الراهن العقل والرشد والقصد والاختيار من غير خلاف ويجوز مع
الاجازة بالنسبة الى المكره اذا لم يرتفع قصده ويبلغ حد الالجاء ويجوز للولي
رهن مال الطفل للمصلحة والغبطة كما يجوز له الاذن للسفيه بذلك ايضا ويجوز
جعل رهنين على مال واحد متعاقبا زائدين عليه او ناقصين عنه او مساويين
له ويجوز جعل رهن واحد على مالين لشخصين دفعة او متعاقبا مع اذن الاول
زائدا عليهما او ناقصا عنهما او مساويا لهما وعلى مالين لشخص واحد دفعة او متعاقبا

على



على نحو ما ذكر وهل يوزع الرهن على المالين لشخصين دفعة او متعاقبا على نسبة المال
او على النسبة الرؤس او على جهة البدلية فايما استهدم به كان له وجوه اقواها الاول
واضعفها الاخير ويجوز للولي ان يستقرض مال الطفل مع الملاءة وله يلزمه وضع
رهن عنده وله كون الاستقراض للمصلحة كما يفهم من الخبر الصحيح وكلام المشهور
من الفقهاء نعم يشترط عدم الافساد فظ وقد يقال باشتراط المصلحة لاحتياط
ونزل اطلاق الرواية عليها وهو حسن ولا يجوز له ان يقرض غيره من دون مصلحة
للتيم في القرض لحرمة التصرف بمال الغير في غير المقطوع به ويلزم اخذ رهن او
كفيل لمخافة الافساد من دونهما ومثله التصرف بمال المجنون لعدم ورود دليل صالح
على جوازه من دون مصلحة هذا كله في غير الولي الاجباري واما الاجباري فيصح
تصرفه بمال المولى عليه مطلقا الا مع الافساد فلا يصح مع احتمال الصحة وان اثم و
هل يجب على غير الاجباري تحري الطرف الاعلى من المصلحة او يكفي وجود مصلحة ما
وجهان اظهرهما الاخير ولو وجدت في حال الاقراض مصلحة من اعلى واسفل فهل
يجوز للولي الغير الاجباري العدول عن الاولى للثانية او لا يجوز وجهان
احوطهما الاخير وهل المدار على المصلحة الواقعية فيتحقق بدونها ويقع العقد
فاسدا او المصلحة بنظره فيصح العقد ولا ضمان لو وافقت المصلحة نظره دون
الواقع او ينتفي الضمان ويفسد العقد وجوه ومقتضى دليل البيع وان المعتبر
نظنة الصحة وعدم الضمان سابعها عقد الرهن من العقود القابلة للشروط
لعموم دليلها الا شرطا خالف الكتاب والسنة او حرم حلالا او احل حراما او عاد
على العقد بالنقض كان خالف مقتضاه لانه مما يخالف الكتاب والسنة فيقع باطلا
الا ان الشرط من قبل المرتهن جائز لجواز اصله فله اسقاط ذلك الاصل وفسخ الشرط

وهل له فسخ الشرط دون الاصل الظاهر له بل يلتزم بالشرط ما دام ملتزما بالعقد واما
من قبل الراهن فلا لازم فيجبره المرتهن عليه فان لم يفعل كان للمرتهن الفسخ كما كان
في اصل الاذن له مصلحة له فيه ويجوز للراهن فسخ عقد الرهانة ان لم يات المرتهن
بما شرط عليه وان لم يكن له جبره مع احتمال ان له جبره ما دام مقيما على مقتضى العقد
ويجوز للمشترط منهما اذا كان حق الشرط له عدم الاتيان بالشرط لانه له ترك حقه
مع احتمال جواز جبر الاخر له قضاء لحقه الحاصل من الاشتراط ويجوز اشتراط
جعل احد المتعاقدين او غيرهما وكيلا في البيع في عقد الرهن ويلزم الراهن
الوفاء به فان كان المشروط عقد الوكالة الزم الراهن بتوكيل المرتهن ان شرطا
ذلك فان امتنع اجبر ويحتمل تولي الحاكم الاذن في التوكيل ح فاذا وكل الراهن
المرتهن وقبل ذلك فهل له بعد صدور العقد ان يفسخ الوكالة لانها عقد
جائز وقد اوقع الراهن ما شرط عليه في الجملة او ليس له لكشف في عقد الوكالة
المشروطة في عقد لازم والاصل اللزوم ولان ظاهر الشرط ان يجعله وكيلا دائما
فلا يصح له مخالفة الشرط وجهان والاول اقرب للقواعد والثاني اقرب لمذاق
الفقاهة وان كان المشروط نفس الوكالة وقلنا ان الشرط يقوم مقام عقدها
صار المرتهن وكيلا بنفس الشرط وهل للراهن فسخ الوكالة لان الوكالة مبنية
على الجواز او ليس له لانها تثبت بالشرط في عقد لازم والاستصحاب يقتضي لزومها
وجهان والاخير اقوى فظهر بذلك ضعف القول بان للراهن فسخ الوكالة مطلقا
لانها من العقود الجائزة او لان الشرط يجوز للمشروط عليه عدم الاتيان به
وان تثبت للمشترط الخيار او لان الرهن عقد جائز فلا يلزم الشرط فيه لان الشرط
في العقد الجائز جائز لمنع الاول في مثل الوكالة المشروطة ومنع الثاني بدليل

٢ جوازه

عموم

عموم ادلة الشروط ومنع الثالث ما دام ذو العقد باقيا عليه او منعه من جهة الراهن
للزومه من طرفه ولو مات المشروط وكالته انفسخت وكالته لفقدان موجبها
لان الشرط كونه بنفسه وكيلا لا تنفسخ حتى بالموت الا اذا اشترط وكالة وارثه
من بعده فيصح ذلك كما يصح اشتراط توكيل اجنبي او الوصية بها لغيره والقول
بان للمرتهن عدم القيام بما شرط عليه مطلقا لجواز العقد من قبله ضعيف و
تقدم وجه ضعفه ويجوز للمرتهن اذا كان وكيلا ان يبيع من نفسه على الظاهر و
لكن ينبغي له التامل في مصلحة الراهن كي لا يغلب عليه هواه وكذا يجوز له توكيل
طرفي العقد على الاقوى تامين لو مات المرتهن ويلحق به الجنون او الجهل
به في وجه ولو بعلم الرهن بعينه او انه في ضمن اموالهم الموجودة كان كسائر ما له
لاصل براءة ذمته من استيفائها بقيمة الرهن عينا او قيمة لتوقف استيفائها
بها على اتلافه بنفسه او على تلفه مع تعد او تفريط وكلاهما ينفي بالاصل وكون
عدم الوصية بها تفريط موقوف على تذكره لها وتمكنه من الوصية بها ووجودها
والعلم بانه لم يوص بها لاحد ولو بين الوصية بعد موته وكل محل منع واصل
عدمه ولاصل عدم كونها في ضمن اموالهم الموجودة بعده لقضاء ما كان يده عليه
بالملكية له وانتقال جميع ما حكم بانه له لوارثه واستصحاب بقائها لا يقتضي الا كونها
موجودة في الخارج لا في ضمان اموالهم المحكوم بانها له ولوارثه من بعده واصالة
عدم كونه في مكان آخر لا يثبت كونها في اموالهم لانه اصل مثبت وعموم على اليد ما
اخذت حتى تؤدي مسلم في الامانة مع بقاء عينها او مع تلفها بتعد او تفريط و
بدونهما لا يشمل الامانة قطعا والرهن هنا امانة لا يعلم عينها كي يرجعها
الوارث ولا يعلم تلفها بوجه مضمون كي يؤدي مثلها او قيمتها واستصحاب وجودها

لا يقتضي بدفع شيء من مال الميت له حالة براءة ذمته واحتمالة عدم كونه شريكا للوارث
هذا كله والاحوط دفع الوارث قدر الرهن من مال الميت والاحوط للوجه المصالحة
وعلى الاحتياط ففي كونه متعلقا بالتركة تعلق الشركة فيحكم بكونه عين الرهن في اعيان
المال فيكون بمنزلة الشريك فيقدم على سائر الغرماء او تعلق الدين فيحكم بكونه
مثله او قيمته دينا على الميت فيكون صاحب الرهن سوة مع الغرماء وجهان ولا
يبعد الاول وهو الاحوط تاسعها المرتهن احق باستيفاء دينه من عين الرهن
دون سائر الغرماء لسبق تعلق حقه به فيستصحب ولو زاد فائدة الرهن عن وفاء دينه
كما يلوح من الاخبار وكلام الاصحاب هو اختصاص المرتهن بالاستيفاء منه
لوثوقه وتيقنه بيده دون غيره فلا يعارضه حق غريم اخر ولا ينافيه الحال في ذلك بين
الحي والميت وانه اجماع منقول على الاول بل قد يدعى انه محصل واما الثاني فلعل
فتوى المشهور شهرة محصلة ومحكية بل قد نقل عليه ظواهر جملة من الاجماعات
وان لم تكن صريحة وح فالقاعدة المتقدمة المعتضدة بما ذكر من الشهرة المحكية
والمحصلة وظواهر الاجماعات المنقولة على استقرار القاعدة للحي والميت لا يبلغ تركها
والرجوع الى ما ورد من شواذ الاخبار ومهجورها كما صرح به في الدروس كالروايتين
الدالتين على ان رجلا افلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهن فاتى ولم يحط
ماله بما عليه من الدين ان ماله يقسم جميعه من رهن وغيره على جميع الغرماء بالحصص
ومجامع ذلك قاصرتا السند لضعف احدهما وجهالة الثانية ولكونها مكاتبة
ولو بقي للمرتهن دين بعد استيفاء الرهن شارك الغرماء في باقي التركة من غير
خلاف ظاهر لادلة عموم او خصوص صاحب الشرائع

او وكيله ح

الرهن امانة بيد المرتهن ولو كان هو الراهن لو تلف الا مع التعدي او التفريط

سواء



سواء في ذلك صحيح الرهن او فاسده لان ماله بحق يصح لو تلف بغلبة نعم لو طرأ عليه
سبب للضمان كقبضه من غير اذن المالك او كان مقبوضا قبض ضمان كما اذا كان مغصوبا
ضمنه المرتهن مطلقا ومع ضمانه لا يسقط من دين المرتهن شيء مع اتحاد جنس الدين
وجنس ما يضمن به الرهن الا مع الرضا او المقاصة او المعاوضة الجديدة ومع التعدد
يسقط بقدره لمكان التقاص القهري مع احتمال عدمه ويدل على عدم ضمان الرهن
على المرتهن وعلى عدم سقوط شيء من حقه لو تلف من غير سبب ضمان ظواهر الاجماعات
المنقولة والشهرة المحققة المحصلة وقواعد الامانات وجملة من الروايات ففي
الصحيح في رجل رهن عند رجل رهنا فضاع قال هو من مال الراهن ويرجع
المرتهن عليه بماله وفي اخرى في رجل يرهن عند اخر فيصيبه شيء او يضيع قال يرجع
عليه بماله وفي ثالثة عن يرهن الغلام او الدار فيصيبه الآفة قال هو على مولاه
ثم قال ارايت لو قتل فتيلا على من يكون هو قلت هو في عنق العبد قال الا ترى
لو ذهب من مال هذا ثم قال ارايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد او بلغ مائتي دينار
لمن كان يكون قلت لمولاه قال وكذا يكون عليه ما يكون له ويدل على الحكم ايضا الاخبار
المتكثرة الدالة على ان نماء الرهن بضميمة الجزء المتقدم والجزء النبوي المستفيض
احدهما الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه وفي اخر الخراج بالضمان وخراج
الرهن للراهن اجماعا فعليه ضمانه وما ذكر ظهر ان ما ورد من الاخبار مما ظاهره
خلاف من ضمان المرتهن ما يلحظ تلفه من الرهن ومن سقوط حقه في مقابله مؤول
او محمول على التقية او على حالة التفريط او الاتلاف او على ما اذا كان مضمونا كالجزء
في الرهن يزاد ان الفضل فقال ان كان الرهن افضل فما رهن به ثم عطب رد المرتهن
الفضل على صاحبه وان كان لا يسوى رد الراهن مما ينقص من حق المرتهن قال ق

للراهن ح

وكان ذلك قولا على تمام وفيه اشعار بالتقية وفي آخر مثله وفي ثالث في الرهن اذا ضاع
من عند المرتهن من غير ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن فيأخذه فان استهلكه
تراد الفضل بينهما وهو مشعر بان لا تلاف لا التلف كما يشعر به الصحيح في الرجل
يرهن الرهن بمائة درهم وهو يسوى ثلثمائة درهم فهلك اعلى الرجل ان يرد
على صاحبه مائة درهم قال نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل فضيعه قلت فهلك
نصفه قال على حساب ذلك وكذا يشعر به الآخر اذا رهنت عبدا او دابة فاتا فلا شيء
عليك وان هلكت الدابة او ابق الغلام فانت ضامن لتوقف ارتفاع المنافاة
فيه بحمله على الاهلاك والتفريط في الاباق وبالجملة يحمل الجمع على التقية لانه
مذهب لابي حنيفة وحملة من العامة وللوثوق حيث انه نسب القول بنقصان مال
المرتهن اذا نقص من العبد شيء للناس الظاهر في ارادة العامة لا يخلو من وجه
لولا ان المنسوب اليه هو الضمان لاقل الامرين من القيمة او الدين لا ضمان الزيادة
وهو خلاف ظاهر بعض الاخبار المتقدمة والظاهر ان نقصان القيمة السوقية
لا تدخل تحت هذه الاخبار حادي عشرها
الاصول المحكمة والقواعد المتقنة والاجماعات المحكية والشهرة المحصلة والمنقولة
وعموم ما دل من النهي عن التصرف بمال الغير من دون اذنه واكل المال بالباطل لكنها
تقتضي حجية مجرد تصرف المرتهن بالرهن عينا ومنفعة ونماء فان تصرف كان فضوليا
وضامنا للعقد به وتفريطه وكلما اتلفه من منفعة او اكله من نماء ضمن اجرة مثله وضمن
مثل النماء او قيمته ولو آجر كان فضوليا فان سلط المستاجر على العين المستاجرة كان متعديا
ضامنا ومع عدم التسليط ففي ضمانه اشكال فان مضت المدة بعقد بها بيد
المستاجر تخير الراهن بين اجازة الاجارة واخذ المسمى وبين اخذ اجرة المثل منه

فان



فان كان للرهن مؤنة ينفق اليه في حفظه وبقائه كالانفاق على الدابة وذوابها
وكسوة الغلام ونفقته رجع الى الراهن فان اذن له فيه على ان يرجع اليه بالنفقة
رجع اليه وكذا لو اطلق على الظاهر وان لم يأذن له في امتناع او لغيبة او نحو ذلك
رجع الى الحاكم فان دفعه اليه من بيت المال فلا اشكال وان اذن له الحاكم بنية الرجوع
الى الراهن انفق ورجع اليه فان لم يمكن الرجوع الى الحاكم رجع الى عدول المسلمين
فاستأذن منهم حسبة فان لم يمكن رجع الى نفسه فانفق بنية الرجوع حسبة لانه
محسن وما على المحسنين من سبيل ولوجوب حفظ المال على الراهن ووجوب حفظ
الامانة على المرتهن ويجب على الراهن عند الرجوع اليه في تلك الصور الوفاء فان
امتنع اخذ المرتهن من الرهن او من فوائده ونمائه وما له مقاصة وله في الابتداء
ان ينفق من منافع الرهن او نمائه عليه مع استيذان الحاكم او عدول المسلمين عند عدم
الامكان او يتولاه بنفسه اذا لم يمكن ويظهر من بعض الفقهاء ان للمرتهن الانفاق
على ما يحتاج الى الانفاق بنية الرجوع من دون حاجة الى استيذان الحاكم عند امتناع
المالك ويقاصه من النماء والمنافع من دون استيذان ايضا ولا يبعد ذلك كما يظهر
من الاخبار الآتية الا ان خلاف الاحتياط في مال الغير من دون تراض وربما يقوى
بجواز التصرف من المرتهن بمنافع الرهن التي يخاف فوتها على المالك من دون حاجة
الى الاستيذان وبحق العوض ح لانه احسان وما على المحسنين من سبيل وهو خلاف
الاحتياط ايضا بل الاحوط له التأني عند الامتناع والرجوع للحاكم عند الغيبة ودفعه
الى الثقة والجليلة في خصوص الدابة والظاهر خصوص المركوبة او المحلوبة الى جواز
الركوب والحلب بعد الانفاق وان هذه المنفعة بازاء النفقة على الاطلاق
سواء اذن المالك بالانفاق ام لا وسواء امتنع ام لا وسواء رجع للحاكم ام لا

وسواء ساوت النفقة قيمة المنفعة ام لا للرواية الواردة في الرهن ففي احدهما
ان الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة وفي اخرى ان الرجل يأخذ
الدابة او البعير له ان يركبه فقال ان كان يعلفه فله ان يركبه والاولى قاصرة السند و
هي والثانية مخالفتان للقواعد من حرمة التصرف بمال الغير ومن ان المضمون يضمن بمثله او
قيمته فظهرهما والرجوع الى القواعد او تنزيلهما على الاذن من الراهن ومساواة
الحقين او التراضي منهما اولى ويمكن تنزيلهما على حالة امتناع الراهن والمقاصة
فيدل اطلاقهما على عدم الالزام بالرجوع الى الحاكم ويمكن تنزيلهما على ما اذا خاف
المرتهن فوت المنافع على الراهن فيستوفيها حسبة وينفق عليه منها وذكر بعض الاصحاب
ان المرتهن لو تصرف بغلة الرهن وفوائده وجب عليه ان يحتسبها من دينه سواء
كان التصرف باذن الراهن ام لا للاخبار الدالة على ذلك فمنها الصحيح والحسن فيقضي
امير المؤمنين عم في كل رهن له غلة ان غلته يحتسب لصاحب الرهن مما عليه ومنها
الصحيح في الارض البور يزرعها الرجل ومنها لم ينظر نصيب الارض فيحتسب من ماله
الذي ارتهن به الارض حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها
ومنها عن الرجل رهن بالرضا او دار لها غلة كثيرة فقال على الذي ارتهن
الارض والدار بماله ان يحتسب لصاحب الارض والدار ما اخذ من الغلة ويطرحه عنه من
الدين له ومنها الصحيح ان رهن رجل ارضا فيها نخل فان ثمرتها من حساب ماله
وله حساب ما عمل فيها وانفق منها واذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها
وهو جيد بحسب ظاهر الاخبار الا ان تنزيلها على الغالب من مماثلة الدين لقيمة
ما استوفاه فينتفي التفاضل المقصود او على الرضا من الراهن والمرتهن بذلك كما هو
الغالب اولى من ابقائها على ظاهرها من الزام المرتهن باحتساب ذلك من دينه

فهذا

الضوابط

فهذا ولو مع مخالفة الجنس او الزام الراهن بالقبول كذلك لمخالفتها القواعد و
المقتضية لرجوع كل منهما الى ما يستحقه شرعا مثلا او قيمة ثاني عشرها
يجوز للمرتهن ان يستوفي دينه من الرهن عند حلول الاجل ان كان الدين موجلا
والا ففي كل وقت شاء اذا امتنع الراهن او وارثه من الوفاء او خاف جحودهما خوفا
يعتد به عادة ولو لم يكن عنده بينة او كانت عنده وخشي جحودهما او لم يخش ولكن
كان الحاكم غائبا او بعيدا او خشي عدم سماع قول الحاكم وامره باداء الدين فان
كان الدين مجانسا للحق استوفاه منه وان كان مخالفا جاز اخذه مقاصة
وجاز له بيعه فان استيفاء من ثمنه وليس من حق الجحود توقف الاثبات على
اليمين بل يلزم عليه ذلك احتياطا للتصرف بمال الغير من دون اذن ولو كان
وكيلا في البيع باع من غير مراجعة واستوفى من غير اذن من المالك او الحاكم مع الخوف
المتقدم وان لم يخف من شيء من ذلك باع ان كان وكيلا في البيع وتوقف
الاستيفاء على اذن المالك وان كان مجانسا للحق على الاظهر وتوقف البيع على
اذنه ان لم يكن وكيلا في البيع فان لم ياذن المالك له امتناع او بعد استاذن الحاكم
فان لم يمكن رجعه لعدول المسلمين فان لم يمكن رجع لنفسه وللحاكم ان يجبره على
الاذن فان امتنع باع عنه او اذن للمرتهن في البيع وبالجملة فليس للمرتهن التصرف
بعين الرهن من استيفاء او بيع مع المجانسة وعدمها للعموم وخصوص الاخبار
الخاصة الناهية عن بيع الرهن للمرتهن الا اذا كان وكيلا في البيع فانه يبيع فان
باع قبل الحلول فليس له الاستيفاء فقط قبل الحلول وهل له الاستيفاء بعد
الحلول ومثله ما لو باع بعد الحلول او ليس له والاقوى انه ليس له الا ان يفهم
من الراهن الاذن وقيل بجواز الاستيفاء مطلقا وقيل بجوازه مع مجانسة الثمن

بدون ا

لدين الرهن وكله منظور فيه الا ان ينعقد اجماع على ذلك وهو ممنوع وما استند اليه من
الاخبار الدالة على جواز المقاصة في النفقة والاخبار الدالة على ان ما استوفاه
المرتهن بحسب دينه ضعيف لمخالفتها الاصول والقواعد وفتوى الاصحاب في ذلك
الباب والاخبار الخاصة فليحمل على الادين الصريحة او الخيانة في التصرف كما يحمل عليه
الموثقة عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال لا احب ان
ابيعه حتى يجيء صاحبه ثم قال ان كان فيه نقصان فهو هو من البيع فيوخذ فانقص
من ماله وان كان فيه فضل فهو سبقها عليه ببيعه ويمسكه فضله حتى يجيء صاحبه
مع احتمال حمل لا احب على التحريم ويكون ما بعده ارشادا الى العمل بعد ان بيع فضولا
وحرما وله يتمكن من رده فيكون مفادها مفاد الموثق في رجل رهن رهنا ثم
انطلق فلا يقدر عليه ابتاع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه وفي آخر قريب اليه في
السند والمتن ولولا ان الحاكم ولي الممتنع لكان الضرر ولنفي العسر والحرج ولقيام
مقام من هو اولى بالمؤمنين من انفسهم وللخبر كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا
التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بالحصص فان ابى باعه فقسمه فيهم لكان المنع
من الرجوع اليه في التصرف في المال المنهي عن التصرف فيه منجزا كما انه لولا عمومات
نفي العسر والحرج والضرر في الشريعة وعموم من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه وما
جاء من اخبار المقاصة وما ورد في الخبر في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى
عليه مالا وان عنده رهنا فكتب عليه السلام ان كان له على الميت مال وله بينة
عليه فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به
وطولب بالبينة على ما ادعاه وان حقه يجيء بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة
ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقا لكان المنع

على القول



القول بالمنع من بيع الرهن والتصرف فيه عند امتناع الراهن وعدم تمكن
امكان الوصول الى الحاكم متجها واما ما دل عليه الخبر المتقدم من المنع عن بيع الرهن
ما دام الراهن غائبا فمحمول على التصرف من دون رجوع الى الحاكم او على النفوذ
او على عدم حصول الغيبة الطويلة المضرة بالتاخير او على غير الموقت احتياطا
في التاخير ثالث عشرها اذا وطئ المرتهن الامة وكانت ثيبا كان الولد له
وعليها العدة وعليه العشر من قيمتها يوم الوطي ان كانت بكرا ونصفه ان كانت
ثيبا للخبر الوارد في احدهما فيمن افتض الجارية وقد احل له مولاها فاذا
الغرض فعلته الشهوة والوارد ثانيهما في تدليس الامة من الولي وبتنقيح المناط
الفاء الفارق يتم الحكم في سائر الصور ويحتمل ان عليه مهر مثالها جريا على قواعد
ضمان البضع ويحتمل التخيير بينهما ويحتمل ارجاع العشر او نصفه الى مهر المثل كشفا
من الشارع عنه وعليه قيمة الولد يوم سقط حيا لتفويته على المالك وعليه ارش
البكارة لانه جناية حدثت بفعله والاصل عدم دخولها في العشر مع احتمال الدخول
اخذا بالاطلاق فتوى ورواية وان وطئها زنا فالولد للزاني وعليه العشر
او نصفه كما تقدم لاطلاق الفتوى والرواية ولكونه اولى بالتغريم من الحلال
او عليه مهر المثل مثال مما وجه تقدم وعلى كل حال فعليه ارش البكارة هذا كله ان
لم تكن عالمة مطاوعة والا فيثبت المهر او بدله على المرتهن وجهان من اطلاق
الروايتين المتقدمتين وان حق المولى فلا يسقطه علمها ومن قوله ع لا مهر لبغي
والعشر ونصف العشر مهر وما هو بغي لنه والاول اظهر لظهور الرواية في
الحرائر ذات المهر لانها هي التي تستحق المهر عوضا عن بضعها وهي التي تسمى المهيرة بخلاف
الامة فانها ليست من ذوات المهور ولو كانت فلا تستحقه هي وانما يستحقه مولاها

وفي المقام مسائل تقدم ذكرها في باب البيع رابع عشرها
اذا تحقق امتناع الراهن من الوفاء جازت مقاصته قطعا وليس للمرتهن
خصوص بل لسائر الحكام لسائر الامانات سوى ما اخرجه الدليل بل في الرهن
زيادة حق في الاستيفاء منه لانه وضع على ذلك وفي اشتراط اذن الحاكم في المقاصة
مطلقا او عدمها مطلقا او اشتراطها مع اختلاف الجنس دون متحده وجوه تقدمت
في كتاب البيع اظهرها واحوطها الاشتراط مطلقا لعموم حرمة التصرف بمال الغير
خرج منه ما اخذ باذنه وبقي الباقي واطلاق اخبار المقاصة لا يمكن الاستناد اليها
مع احتمال كونها اذنا من الامام ع وآية من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم لا تنافي الرجوع مع اذن الحاكم على ان الحاكم قد يرضاه ولي الممتنع
فالاذن منه اذن من صاحب المال ولا يجوز التصرف بالمال من دون اذن صاحبه
واحتمال جواز المقاصة مع عدم الرجوع الى الحاكم استنادا الى اطلاق الاخبار و
لاستبعاد كونها مسوقة مساق الاذن لظهورها في سياق بيان الحكم مع خلوها
عن التعرض للاذن قوي جدا سيما في الرهن الموضوع على الاستيثاق واذا غاب
الراهن غيبة يشق معها الانتظار من المرتهن فانه لا شك في جواز استيفاء دينه
منه وليس للرهن خصوصية اذ بل الحكم شامل لجميع الامانات الا ان الرجوع الى الحاكم
هنا امر لازم لانه ولي الغائب في القيام بما وجب عليه واحتمال الاستبداد بالاستيفاء
ههنا ضعيف نعم قد يقال بان للرهن ههنا خصوصية في جواز الاستبداد مع الغيبة
لكونه موضوعا للاستيثاق دون غيره الا انه يعقده ما ورد من النهي عن بيع الرهن
ما دام الراهن غائبا الا ان ينزل على بيعه من دون اذن الحاكم واذا غاب غيبة
ينتظر مجيئه فيها يوما او يومين فالاظهر والاحوط لزوم انتظاره من دون

تفاوت



تفاوت بين الرهن او غيره نعم قد ينفرد الرهن عن غيره من الامانات في جواز الاستيفاء
عند خوف جحود الوارث للنص والفتوى وعند خوف جحود المالك الحاقا بالوارث
وعند خوف امتناعهما الحاقا بخوف الجحود كل ذلك تنقيحا للمناط دون سائر الامانات
فانه لا يجوز المقاصة فيها بمجرد الخوف ولا يبعد ايضا اشتراط الرجوع الى الحاكم
في المقاصة مع الخوف لعموم الادلة والاحتياط الا اذا خاف من الفرار بالرهن بعوده
عليه وعسر اثبات الدين عليه لعدم البينة او لعدم سماعها وقد يفرق بين الرهن
وبين سائر الامانات ان الرهن اذا كان مجانسا للحق او كان المرتهن وكيلا في
بيعه فباعه بالمجانس جاز له استيفاء حقه منه عند حلول الاجل وان لم يمتنع
الراهن او يخشى جحوده ولكنه بعيد خامس عشرها
لا يقبض عقد الرهن بوضعه عند المرتهن ولا الملك بوضعه عند الراهن
لتعلق حق المرتهن بالاستيثاق منه وتعلق حق المالك باستيفاء ملكه بوضع
الاطمئنان غاية ما في الباب ان القبض في باب الرهن شرط الصحة وليس لازم
للراهن فحينئذ لو قبضه ابتداء ولزم الرهن لو بقي على الراهن الالتزام بابقائه
عند المرتهن في الاستمرار بل لا بد من الاذن في الوضع الاستدامي فان اذن المرتهن
بوضعه عند الراهن او اذن الراهن بوضعه عند المرتهن جاز واذنا معا
في وضعه عند ثالث جاز ولا يكون لازما على الاذن او الماذون بل يجوز
لكل منهم العدول الى ما يتراضون عليه الا اذا كانت الاذن بعقد لازم شرطا
او جزءا وبعقد الرهن فانه يلزم على الاذن ويلزم الماذون اذا اشترط عليه
وكان الاشتراط حقا عليه حتى لو اشترطا على اجنبي بعقد لازم لزم الوفاء به
اما لو اشترطا بينهما وضعه عند عدل لزم على الراهن وعلى المرتهن ما دام قائما

بالرهن دون العدل لان العدل امين ودعي فلا يلزم عليه ابقاء الامانة عنده
ولم يرده عليهما فان امتنعا من قبضه رده الى الحاكم لانه ولي الممتنع وكذا لو استتر
عنه واخفيا العنهما عليه ولو غابا غيبة ينتظر رجوعهما على وجه السرعة انتظرهما
ولا يدفعه الى الحاكم لانه ولي الغائب عند الاضطرار دون الاختيار وذلك
كالخوف عليه من التلف او خوف الضرر ببقائه عند العدل على نفسه وان غابا
غيبة طويلة لم يقصداها في الابتداء ولم يعلما بها العدل او خشي العدل الضرر
ببقاء الرهن عنده دفعه الى الحاكم لما في الاول من المشقة والضرر الناشئين من
طول تحمل الامانة وفي الثاني من الضرر المحقق المنفي كتابا وسنة مع احتمال
ان الغيبة قصيرة لا يستوعب رده الى الحاكم الا مع خوف الضرر او ارادة السفر وغيبة
احد الراهنين كغيبة احدهما ولو اختلف الراهن والمرتهن في وضعه لم يرجح
احدهما ووضع عند من يتفقان عليه والا رجعا للحاكم فاقرع بينهما او وضعه
عند عدل غيرهما ولو مات الراهن او المرتهن وكان موضوعا عند احدهما
باذن او شرط بطلت الاذن ولزم انفاق ورثة احدهما مع الاخر او وثيقتهما
على ابقائه عند احدهما او عند ثالث ولو تعاسرا رجعا الى الحاكم فاقرع بينهما
او وضعه عند ثالث الا ان يشترطا في عقد الرهن وضعه عند الوارث بعد
موت المورث فانه يتبع شرطهما ولو خان العدل الذي وضعه الحاكم عنده انعزل
فان رضي عليه الراهنان او على غيره وضع عندهما والا وضعه عند اخر من
الموثوق به عليه ولو وضع عند عدلين فان اذن لهما او لاحدهما في الانفراد
به جاز لهما او له ذلك وان شرطا عليهما او على احدهما ذلك لزم عليهما وضمنا
من دونه وان شرطا الاجتماع او اطلق لزمهما الاجتماع لانصراف الاطلاق الى

اجتماعهما



اجتماعهما فان لم يجتمعا ضمنا معا واحد لتفريطه والاخر لعدوانه باستيلاء يده
عليه منفردا وهل يضمن كل منهما الجميع لايجاد كل منهما سبب ضمان الجميع فيتخير المالك
في الرجوع الى ايهما شاء او يضمن النصف فيرجع على كل واحد منهما بالنصف
لانهما بمنزلة امين واحد وجهان اجودهما الاول ويستقر الضمان على من
استقر التلف بيده مع احتمال استقراره على من رجع اليه المالك سادس عشرها
لو باع المرتهن الرهن وكان وكيلا في بيعه او العدل لو كان كان قبض الرهن
الثمن رهنا او وفاء فوجد فيه عيبا كان له فسخ بيع الرهن اذا شمل اطلاق
وكالته ذلك وللمالك فسخ ذلك فيعود المبيع رهنا ولا يحتاج الى تجديد صيغة
لاقتضاء عقد الرهن ذلك مع احتمال عدم عوده الا بعقد جديد لانفساخ
العقد الاول فلا يعود ولو اخذ الارش اذا شمل اطلاق وكالته ذلك فيكون
رهنا لانه عوض جزء او وصف فاشبه من نفس الرهن فيلحقه حكمه ولو وجد
المشتري بالرهن عيبا كان له اخذ الارش من البائع ان لم يعلم انه وكيل وان علم
اخذه من المالك وكان له الفسخ والرجوع بنفس الثمن ان لم يعلم انه وكيل وان
علم انه وكيل وانه رهن لم يكن له الرجوع بالثمن على المرتهن لصيرورته رهنا عنده
او وفاء له فلا يرجع به عليه ويرجع على الراهن بمثل ثمنه او قيمته لتغريره على
المشتري بجعله رهنا او وفاء بامره ووكالته في البيع وقبض الثمن رهنا
او وفاء ولو ظهر للمشتري استحقاق الرهن لغير المرتهن بطل البيع من اصله
فيطالب بثمنه من هو في يده من المرتهن او العدل فيأخذه وان وجده تالفا
فان لم يعلم بوكالة العدل رجع اليه فغرمه مثله او قيمته ورجع العدل الى الراهن
لغروره من قبله والمغرور يرجع على من غره وان علم بوكالته جاز ان يرجع

اليه فيرجع هو على الراهن وجاز ان يرجع على الراهن لاستقرار الضمان عليه هذا كله
لو جهل العدل بالغصب ولو علم كان استقرار الضمان عليه لو تلف في يده وان
وجده تالفا فبيد المرتهن كان الحكم كذلك الا ان بعضهم قال في رجوع المرتهن الى
الراهن نظر قال ومقتضى قواعد الغصب رجوعه مع جهله وعلم الراهن بالاستحقاق
لغروره قلت الظاهر عدم الفرق بينهما وعدم الحاجة الى تقييده بعلم الراهن
بل يكفي في الرجوع جهل المرتهن ثم قد يفرق بينهما فيما اذا اخذه المرتهن
وفاء او امانة للاسترهان فانه قد يقال بعدم رجوعه لاقدامه على ضمانه فيغرم
ويرجع على الراهن بدينه سابع عشرها

لا شك ان الرهن وثيقة لدين المرتهن فحقه متعلق به دون غيره المرتهن و
دون غيره من ذوي الاموال ولذا جاز بيعه لاستيفاء دينه منه كما تقدم فتوى و
اشرنا اليه رواية كالاخبار الواردة في الامر بالاستيثاق من المال في مقام
اخذ الرهن عليها فانها دالة على انه وثيقة على المال فيؤخذ به عند فواته
او خوف فواته وكالخبر المتقدم في خوف جحود الوارث وكالخبر الوارد في منع
بيعه ما دام الراهن غائبا فان في السؤال عن بيعه والامر بانتظاره حتى
يجيء صاحبه اشعار بكونه وثيقة على استيفاء ماله منه عند تعذره مضافا الى
بعض المتاخرين في دلالة الاول على جواز اخذه وبيعه عوض ماله ليس لها
وجه يعتد به وما ذكرنا ظهر ان الراهن لو وطئ الامة المرهونة باذن المرتهن
او بدونه على وجه يأثم فيه وسيجيء التعرض لبناء على عدم جواز وطئها
كما هو الاصح او على غير ذلك الوجه فصارت ام ولده فهل يتبع في الدين عند
امتناعه وتعذره بناء على عدم انفساخ الرهن بذلك كما هو الاقوى لعدم

المنافاة



المنافاة بينهما استنادا لاطلاق ادلة الرهن ولسبق حق المرتهن اولا فيباع
استنادا لاطلاق اخبار المنع عن بيع ام الولد والتفصيل بين اعسار الراهن
فيباع ويساره فلا يباع بل يلزم بقيمتها فتكون رهنا جمعا بين الحقين او
التفصيل بين الوطي باذن فلا يباع وبين الوطي بغير اذنه فيباع لسقوط
حقه والحق انها لا تباع في الدين ترجيحا لاخبار النهي عن بيعها حيث انها
متشبثة بالحرية وهو اقوى من حق الرهانة فيسقطه ثم لا ينفسخ الرهن لعدم
ثبوت ان الاستيلاد من فوائده واحتمال موت ولدها قائم فيبقى رهنا ح
لا يجوز للراهن التصرف فيما بناء قل فيها ولا للمرتهن جمعا بين الادلة ثامن
عشرها لا يجوز للراهن التصرف بالرهن بما ينقل العين كالبيع والهبة
والوقف والعتق ولا بما ينقل المنفعة او يوجب نقص العين كالاجارة
والسكنى والتقديم والركوب والاستخدام للنقصين لقيمة العين لفوات الرهن
في الاول ولدخول الضرر على المرتهن في الثاني وللاجماعات المحكية والشهرة
المحصلة والمحكية وللرواية المعتضدة بما ذكرنا الراهن والمرتهن ممنوعان
من التصرف بالرهن واما ما لا يوجب احد الامرين فان لمصلحة الرهن كسقي الدابة
وعلفها وكسوة العبد واطعامه ونشر الثوب وطيه فالظاهر جوازه لعدم
دليل صالح على منعه والناس مسلطون على اموالهم واطلاقات ادلة المنع منصرفة
لغير تلك التصرفات فقط وان كان لمصلحة الراهن فان كان فيه تعرض لابطال
الرهن كوطي الامة قيل بانهما ممنوعان ايضا للاجماع المنقول والشهرة
المحكية والمحصلة ولمنافاته لوضع الرهن ولاستيثاقه منه فلا يعارض ذلك
ما ورد من جوازه وطئها في بعض اخبار مهجورة شاذة في الفتوى وان شاذ ما ورد

بتركه ولو كان في العتق كما يظهر من التعليل في الامر بترك الشاذ النادر موافقة
للتقية لا يلتفت اليه وان صح سنده كالصحيح في رجل رهن جارية عند قوم اجل له
ان يطئها قال نعم ان الذين ارتهنوها يجوز بينه وبينها قلت ارأيت ان قدر
عليها خاليا قال نعم لا ارى عليه هذا حراما والاخر مثله وتقويته بعموم الناس
مسلطون على اموالهم لا يقابل ضعفها بما قدمناه وان لم يكن فيه تعرض لذلك
كوطء اليائس وتقبيل الامة وركوب الدابة واستخدام العبد اذا لم يؤد شيء من ذلك
الى نقص في العين المرهونة ففيه وجهان احدهما جواز التصرف لعموم الناس
مسلطون على اموالهم والاصل مع عدم ثبوت دليل المنع وثانيهما المنع منه لان
فائدة الرهن الاستيثاق واستيفاء الدين فلو جاز للراهن التصرف بطل هذه في
الوثاق وقلت همته في العطاء والاول اقوى الا انه قد نقل الاجماع على المنع
من جميع التصرفات ومعه يكون القول به قويا ايضا ويساعده الاحتياط
تاسع عشرها لو تصرف الراهن بما له بنقل عين او منفعة كان اثما
ووقف عقده على اجازة المرتهن الدلة الدالة على الفضولي مساواة او
اولوية فلو اجاز المرتهن صح وهل اجازته ناقلة او كاشفة وجهان ويبنى
تعلق الرهن كتعلق ارش الجناية والشفعة او تركة الميت مع الدين لعدم
التخيير عينا ابتداء بخلاف الرهن ولا يكون ثمن العين واجرة المنفعة رهنا
فهذا الاصح عقد جديد على الاقوى ولو تصرف فيه باشتراط القربة كما اذا اخرجه
زكاة او ضحية او وقفه في محتمل مع تعقب الاجازة بحث واشكال ويقوى الاشكال
في العتق لاشتراط التنجيز فيه واشتراط القربة عند صدور صيغته ولعدم جريان
الفضولي فيه وهذه منه او شبهه ولكن في تحول دليل العتق له فيشكل في صحة
وللمنهي



وللمنهي عنه لانه تصرف ممنوع منه والنهي يقتضي الفساد مع احتمال صحته كالمشهور
لمشكل بعموم ادلة العتق وبالمنع من مساواته للفضولي لانه فقدان للشرط و
هذا فقدان للمانع فاذا ارتفع عمل وبالمنع من تعلق النهي بنفس صدور الصيغة
اذ ليست تصرفا عرفا وبالمنع من منافاة ايقاع صيغة العتق للتحريم لكونه لازم
خارج وبالمنع من اشتراط التنجيز في رفع المانع وانما يشترط ذلك في فقدان
الشرط والكل ضعيف ولو باع المالك او وقف او عتق او نحو ذلك وفك
الرهن او انفك كان كالاجازة من المرتهن ويكون كمن باع شيئا ثم ملكه
وهل انفك ناقل او كاشف وجهان وهل يفتقر الى اجازة من الراهن بعد
الفك الظاهر لا واحتمال ان العقود والايقاعات تؤثر اثرها حين صدورها
ولكن للمرتهن حلها بعيد كل البعد لانه خلاف اتفاقهم على كون الرهن
محجرا عليه وعلى ان الحر لا يعود رقا العشرون عقد الرهن لازم من طرف
الراهن للاصل ولانه حق عليه وجائز من طرف المرتهن لانه حق له فلا ينفع
من جانب الراهن الا بفسخ من المرتهن او ابراء له من الدين او بوفاء من الراهن
او من غيره تبرعا او باذنه على وجه الدفع او الضمان او الحوالة او نحو ذلك وبالجملة
فهو وثيقة للدين فينتفي بانتفائه وهل هو وثيقة على مجموع الدين فلو وصل
اليه بعضه انفك الرهن كله لفوات المجموع او على الجميع فلو بقي بعضا بقي كله
او موزعا عليه فلو انفك من الدين بعضا انفك من الرهن بنسبته ان ربعا
فربع وان ثلثا فثلث وان نصفا فنصف وجوه والاقرب لاطلاق العقد
الاول والاقرب لما شرع له العقد من الاستيثاق الثاني والاقرب لقواعد
عقود المعاوضة او ما شابهها الثالث وحينئذ لو جوه اوسطها ورتما ينصرف

بعمله

اليه الاطلاق ونقل عليه الاجماع وعليه سيرة الفقهاء ويلزم على الاخير انه لو تلف بعض
الرهن بطل الاستيثاق منه فيما قابله من الدين بنسبته فلو تلف ثلث الرهن بقي ثلثاه
رهنا على الثلثين الدين كله وهو خلاف ظاهر الفقهاء والاول والاحوط ذكر احد
الامور الثلاثة تفصيا من لزوم الاجمال المفسد للرهن هذا كله مع ان اطلاق او لو شرطا
كونه رهنا على المجموع او على الجميع او على النسبة اتبع شرطهما وعلى الاول فهل للمرتهن
عدم قبول بعض الدين لاستلزامه الضرر بانفكاك الرهن او ليس له لان الغرض ليس
له الا استيفاء من قبض بعض حقه اذا لم يدخل ضرر بالتبعيض بانفكاك الرهن وان كان
ضررا الا انه هو الذي اقدم عليه لعلمه بعاقبة امره وعلى كل حال فلو انفك الرهن
بقي في يد المرتهن امانة مالكية موضوعة باذن المالك ورضاه فلا يجب ردها
على المالك الا مع مطالبته ولا يجب اعلامه بها بعد نسيانه بخلاف الشرعية فانه
يجب فورا ردها الى مالكها او اعلامه بها نعم لو نسي المالك الرهن نسيانا لا يرجى
زواله او لم يعلم بانفكاك الرهن كما اذا براه المرتهن لزم اعلامه في القاعدين كي لا يضيع
عليه حقه في البين الحادي والعشرون ذكرنا ان عقد الرهن من العقود القابلة للشروط
فكل عقد صح الشرط فيه صح الرهن وكل عقد بطل الشرط فيه بطل الرهن بناء على عدم امكان
فساد الشرط وصحة العقد كما هو الاصح ثم ان كان الشرط مما يؤدي كون الرهن مضمونا
ابتداء كرهن الشيء وشرط كونه مبيعا حالا او بعد وقت خاص كاشتراط كونه
مبيعا بعد الوقت الخاص كان الرهن مضمونا عند فساد عقده ابتداء ان كان الشرط
في الابتداء وبعد الوقت ان كان الشرط بعد الوقت لان ما لا يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
وربما يلحق به اشتراط كون الرهن امانة مضمونة على المرتهن فانه مما يفسد العقد به
ويلحق المشروط عليه الضمان بتلفه لاقدامه على الضمان بالشرط وان لم يؤد الشرط الى

ابتداء

ابتداء او بعد الوقت كان الرهن غير مضمون مطلقا وان اداه انه مضمون بعد الوقت كان
غير مضمون قبله كل ذلك للقاعدة المسلمة ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
ويظهر من بعضهم الاتفاق على صحة مضمون قاعدة في اثبات المتقدمة وقاعدة
البيع ويؤيده الاولى عموم على اليد ما اخذت وكون القابض قادما على الضمان والدافع
دفعه على هذا الوجه ويؤيد الثانية الاصل وكون الدافع قادما على عدم الضمان
كالقابض وان ادلة الضمان منصرفة بحكم التبادر لغير ما فرض اقدام الدافع فيه
على عدم الضمان وهذا لا اشكال فيه مع جهلهما او علمهما او علم الدافع وجهل المدفوع
اليه ويشكل مع جهل الدافع بالفساد وعلم المدفوع اليه بل يشكل مع جهل الدافع
لتوهم الصحة من جهة الدفع فكانه دفعه على الوجه الخاص ورضي به مقيدا فبدونه
يكون مدفوعا بغير حق سيما مع علم المدفوع اليه ما اقدام على الباطل فيشمله عموم
دليل الضمان الا ان ظاهرهم جعل الحكم في الكل واحد وتشبيه القاعدة المتقدمة
في جميع الموارد ثم ان من الشروط الفاسدة اشتراط كون الرهن مبيعا في الحال او
عند حلول الاجل فانه يفسد الشرط لعدم وقوع البيع بنفس الشرط فيما وعد التنجيز
فيه في التاخير فيفسد الرهن لفساده لفساد الشرط وللزوم التناقض في الرهن
في الاخير وقد نقل الاجماع على الفساد بهذا الشرط ايضا ويلحق باشتراط كونه
مبيعا اشتراط نحو كثير من العقود اللازمة حالا او مؤجلا ومثلها لو شرط كونه
مبيعا له ان لم يؤد الدين على وجه الاطلاق او شرط كونه وقفا له ان لم يؤد مطلقا
او في وقت خاص للجهالة في الاول والتناقض في الثاني وهما باطلان التاسع
والعشرون فوائد الرهن ومنافعه وارشه ومنافعه كلها للراهن موجودا حال
العقد او معدومة متصلة كانت النماءات او منفصلة كان اتصالها اتصال

انفصال الجزء كالصوف والشعر والوبر او كانفصال الجزء كالحمل والثمرة والحليب و
البيضة كان مما يقبل الانفصال كالقطن او مما لا يقبل كالطول والسمن وكل
ذلك للمستصحب وفيه ان الاصح وظاهر الاخبار كقوله ع غلة الرهن تحسب
لصاحب الرهن ما عليه وفي اخر مثله وفي ثالث فيمن رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال
لصاحب الدار وفي المنثور في الرهن له غنمه وعليه غرمه وفي بعض اخبارنا ما يدل
على ان هذا ان الرهن منه فلكه انما يكون له وبعد الحكم بملكية الراهن لها فهل تدخل
في الرهن بدخوله شرعيا او دخوله لفظا عرفيا او لا تدخل وجهان بل قولان بعد
الاتفاق على عدم دخول المنفصل حالة الرهن وعدم دخول ما لا يقبل الانفصال مطلقا
حالة الرهن وبعده كالسمن والطول انما الكلام في المتصل القابل للانفصال حالة
الرهن او بعده سواء كان كالجزء كالصوف ونحوه او ليس كذلك كالحمل وفي المتجدد بعد
حصول الرهن انفصل ام لا كان هو النماء ام عوضه كاشتراء اجرة فقيل بدخول
الكائن عند العقد والمتجدد بعده مطلقا وقيل بعدم دخول الحاصل وقت العقد و
المتجدد مطلقا وقيل بدخول الحاصل وقت العقد ان كان كالجزء كالصوف ونحوه
دون ما لم يكن كالجزء كالحمل وشبهه ودخول الحاصل بعده مطلقا وقيل بدخول
المتجدد دون الحاصل وقت العقد مطلقا والاظهر عدم دخول النماء الحاصل وقت
العقد في الرهن مطلقا للاصل وعدم دليل شرعي يحكم بدخوله ولا فهم عرفي في حقائق
العقد يقضي به وقد نقل الاجماع على عدم دخول الحمل المستور بعدم دخول ما شابهه
نعم ربما يدخل الصوف والشعر والقرن اذا كانت حالة على الظهر حين العقد في الوف
في كثير من البلدان ودخول المتجدد بعد العقد في حال الرهن كانس للشهرة ونقل
عليه الاجماع عن جماعة من اصحابنا ويؤيده ما جاء من تبعية ولد المدبرة لها

وبا

وبا جاء من تبعية النماء لاصله في كثير من المواضع وبان المنفعة لو لم تكن رهنا
لجاز التصرف بالعين وهو ممنوع اجماعا وهذا وان تطرق اليها الوهن من ان
الحاق الرهن بالمدبرة قياس لا نقول به وعلى تقديره فهو مع الفارق لتغليب
جانب الحرية في التدبير دون الرهن ومنع الاستقراء القطع في ذلك وغيره ليس
بحجة وان المنع من التصرف بالمنفعة لو استلزم التصرف بالعين لكنهما لا تخلوان عن
تامل لما ذكرنا فظهر بذلك ضعف ما عليه جملة من اصحابنا من عدم الدخول
استنادا الى اصالة عدم الدخول وجواز تصرف المالك بماله كيف يشاء والى
القاضية بان غلة الرهن للراهن لانقطاع الاصل بما مر وضعف دلالة الاخبار
على عدم الدخول وعلى ما ذكرنا فيكون النماء المعدوم موهونا لكونه من التوابع و
يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المالك لعدم صحة رهن المعدوم ابتداء ولو
اشترط رهن النماء تبعا للاصل جاز لعموم ادلة الشروط والوفاء بالعقود سواء
في ذلك النماء الموجود او المتجدد وهذا كله الذي ذكرناه في النماء المتولد من الرهن
عرفا بحيث ينفصل عنه كانفصال الجزء من الكل واما غيره من ارش توجبه الجناية
على الرهن او ثمن الرهن اذا بيع اختيارا او اجرة منفعته او حيازة الصيد وما
يكتسب من دخوله في الرهن اشكال بل الاقوى فيما عدى الاول العدم الثالث
والعشرون لو رهن المالك المغصوب عند الغاصب او اودعه اياه او ضاربه عليه
ويلحق بالمغصوب كل مضمون كالماخوذ بالسوم والبيع الفاسد فان اذن له في قبضه
للرهن فقبضه بوكالته عنه لم قبضا جديدا يبرئ من ضمانه قطعا وكذا لو اسقط عنه
بعد الرهن حكم الضمان المتقدم وقلنا بصحة اسقاط الضمان عمن تعلق به قبل

فصل دخول مع

التلف بدون التعدي وان لم يقبضه فقبضه باذنه ولا اسقط ضمانه كما اذا رهنه
ولم يتعرض للقبض وقلنا بكفاية الاستدامة فيه للرهن او رهنه واذن له في ابقائه
عنده فهل يبقى حكم الضمان للاستصحاب وعدم منافات الرهن للضمان كما في صورة
التعدي والتفريط ولان ابتداء الشيء اضعف من استدامته لاحتياج الابتداء
الى المؤثر دون الاستدامة فاذا جاز اجتماع استدامة الرهن مع ابتداء الضمان في
صورة التعدي جاز اجتماع ابتداء الرهن مع استدامة الضمان بالاولى او يزول
حكم الضمان لزوال سببه لان سببه القبض الغصبي وقد زال بالرهن لرضايه ببقائه
عنده وانصراف القبض في الاستدامة اليه فيكون قبضه في الاستدامة للرهن فلا
يكون غاصبا استدامة وضمان الرهن مع العدوان انما جاء بسببه لا بسبب آخر فلا يكون
غاصبا استدامة فقد زال موجبه نعم لو بقي الرهن على غصبه ولم يرض المالك ببقائه
عنده وقلنا بكفاية القبض الغير المأذون به كان الرهن مضمونا قطعا ولا نزاع فيه
ومثله ما لو نوى المرتهن بقبضه الغصب دون الرهن وفي الارض قوة الا ان الاول
اقوى الرابع والعشرون لو رهن النخل لم تدخل الثمرة وان لم يؤبر دخول
غير المؤبر في البيع للدليل واذا الرهن ارضا لم يدخل الشجر والزرع فيها الا مع الشرط
وفي دخولها لو قال بحقوقها اشكال ولا يبعد عدم الدخول لانها ليست من
حقوقها عرفا ولا يدخل في الارض المرهونة ما ينبت بعد الرهن ولو قلنا بدخول
النماء سواء في ذلك ما ينبت بنفسه او ينبته المخلوق لعدم كونه من نماء الارض عرفا
وانما هي بمنزلة الاناء لم يحتمل التفصيل بين ما ينبت في المدة الموضوع فيها وبين
ما ينبت فيها بنفسه فيدخل الارض في الرهن وهو حسن على دخول النماء المتجدد
ولا يجوز للراهن الزرع او الغرس في الارض المرهونة ولو زرع او غرس كان للمرتهن

قلعه



قلعه اذا اضر بالارض وهل له منه دون الارض اولا بعد ذلك لانه ظالم وليس
لعرق ظالم حق ولو نبت الزرع او الغرس بنفسه فان كان مضرا فالاقوى ظهور الحق له
قلعه وبدون الارض اذ بقوى العدم واذا رهنه بيضة فاحتضنها فصارت في يده
فرخا او رهنه حبا فنبت زرعا او فسيلة فغرسه بقي ملك الراهن لانه نماء ملكه وبقي
الرهن بناء على ما تقدم ولو رهن عنده حيوانا فاستحال ملحا او خمرا فعاد خمرا
او رمادا او حمولة او ماء فانقلب بخارا بقي الملك والرهن لان الاصل في المملوك موهوب
فيستصحب حكمه ولم يثبت ان هذه التغيرات للصفات وهذه الاستحالة للذوات
مخرجة لها عن ذلك الحكم ودعوى انقطاع الاستصحاب بتبدل الموضوع مسلم لو
علق الحكم على وصف الخارجي ومستحضاته الخارجية وهو في هذا المقام في حيز المنع
نعم لو انتفى الحكم فقط بتبدل موضوعه كالرهن عنده عصيرا فصار خمرا ثم عاد
خلا او استحال المرهون الى مال الملك ثم عاد الى ملك احتاج عوده الى الملك والرهن
الى دليل الا ان ظاهر الفقهاء ان العصير لو استحال خمرا فعاد خلا بقي الملك والرهن
وكانه بناء منهم على عدم زوال الملكية عن الخمر هنا بالكلية بل يبقى للراهن عليها سلطنة
واولوية فكان الملك والرهن موجودين بالقوة القريبة من الفعل لتوقف استحالتها
خلا فكانت كالخمرة المحترمة المتخذة للتخليل فاذا زال مانع الملك منها عمل المقتضي عمله
ونظير ذلك زوجة الكافر اذا اسلمت فانها تخرج عن حكم العقد ما دامت في العدة
حرة وجاز لزوجها ان يتزوجها ولا ينتقض باسلامه فيعود حكم العقد اليه ويجوز رهن الخمرة
الجرة واللقطة لاحتمال ان الدلة من دون معارض فان حل الحق قبل تجدد الثانية
فلا كلام وان تاخر حق الرهن ابتداء واستدامة لعدم المانع سوى ما يتخيل من تعذر
الاستيفاء بسبب عدم التمن ومن عدم امكان البيع وهما ضعيفان لامكان الاستيفاء

بالصلح والتراضي او القرعة ولمنع شرطية امكان البيع ولو سلم فهو شرط في ابتداء الرهن
لا في استدامته الخامس والعشرون يجوز ان يرهن مال نفسه لغيره تبرعا في
وجه قوي ويجوز ان يرهنه باذنه فيكون من قبيل العارية وان يرهن مال غيره
باذنه ابتداء واستدامة كما اذا رهنه فضولي فاجاز ويكون استعارة للرهن لا
ضمانا من المعير لدين المرتهن في ماله فيجري على المال حكم الاعارة لا حكم المال
المضمون تادية الدين منه الا انه حيث استعير للرهن غلب عليه جانب المستعار وجبه
فيلزم بعد رهنه وقبضه او بعد رهنه فقط على وجه تقدم ويجوز للمرتهن بيعه
عند حلول الاجل مع الامتناع او الغيبة ان كان وكيلا والا باذن الحاكم على نحو
ما تقدم وجاز له الاستيفاء منه مطلقا او باذن المالك او الحاكم ويضمن المستعير بعد
رهنه مثلا او قيمة مع تلفه او نقصانه لاقدامه على ضمانه او على تعريضه للتلف والا
ستيفاء منه ويضمنه ايضا بثمن ما بيع به ان بيع بازيد من ثمن المثل او بثمن المثل ان بيع
بالمساوي او الناقص في صورة امكان صدوره من الوكيل لقلة الراغب او لتسامحه
فيما يتسامح به عادة والمعتبر في القيمة القيمة يوم التلف فان اختلف اخذ باعلاها
احتياطا وبادنا الاجل وضمن له مورا وسطها ولو تعذرت العين ضمن قيمتها
يوم التعذر مع احتمال ضمانها يوم التلف ولا يضمن المستعير زيادة القيمة ما دامت
العين باقية وهل يضمن العين قبل رهنها لاقدامه على انها مضمونة ولعموم دليل
الضمان عليه او لا يضمن تغليبا لحكم الامانة واصالة عدم الضمان خرج من ذلك ما
كان بعد الرهن وبقي الباقي وجهان ولا يبعد الاخير ويجوز للمعير اخذ العين قبل
رهنها لجواز انها قبله ويجوز له المطالبة بفكه الرهن لاستحقاقه ارتجاع العين ويجب
على المستعير فكها ولا يجوز له ان يدفعها للمرتهن اختيارا عوض دينه كما ان المعير
ليس له



الرجوع على المرتهن واخذها منه وليس له فك الرهانة وليس للراهن ايضا فكها
للمزاحمة مع قلها مطلقا نعم للمعير في كل وقت مطالبة المستعير بالفك او تادية المثل
او القيمة وله ان يجبره على الفك ابتداء فان تعذر جبره على المثل او القيمة فان
اعسر فنظرة الى ميسرة ولا يلزم على المرتهن الاستيذان من المعير بالبيع وله الاستيذان
بالاستيفاء ولا يجوز للمستعير ان يتعدى ما عينه له المعير من شخص ووصف وقدر
دين وحلول وتاجيل وقدر الاجل وان اطلق احتمل جواز الاخذ بالاطلاق
واحتمل عدمه للجهالة فيلزم ذكر قدر الدين ووصفه وحلوله وتاجيله ولو بطل
عقد العارية بطل عقد الرهن المترتب عليه ويضمن الراهن بعد الرهن الفاسد لضمانه
بصحيحه في ضمانه مثله وجهان وهذه العارية انعقد عليها الاجماع وقضت
بصحيحه في ضمانه مثله وجهان وهذه العارية انعقد عليها الاجماع وقضت
بها عمومات الادلة ولعسب على نحو العارية المشروعة للانتفاع بها مع بقاء عينها
لتعريض هذه للتلف والاستيفاء ولا دليل الى اللزوم ولتعلق الضمان بها
وهذه كلها خلاف وضع العارية ولو لا متابعة الفقهاء في الحكم بكونها عارية
لكان القول بانها عقد مستقل جاء به الاجماع لا باس به واحتمال انه ضمان في مال
معين لا تشتغل به ذمة الضامن ولا تفرغ به ذمة المضمون عنه ويجوز المطالبة
بفكه قبل الاداء بعيد كل البعد لمنافاته لقواعد ذاتيات الضمان والكلام
الاصحاب وهل يصلح للاستعارة المحدودة تحديد للرهن لان التوقيت منافي لدوام
الاطلاق في الرهن او لا يصلح لاستلزام التوقيت في الرهن وهو لا يتوقت الا
بالوفاء وجهان والاخير اوجه السادس والعشرون لا يجوز رهن المحرم كالخمر
والخنزير والكلب والات اللهو والخبائث والاعيان النجسة من المائعات و
غيرها ولو رهن المحرم بطل الرهن وكذا ما لا يتمول كحبة حنطة ولو رهن نجسا

فاستحال الى محلل كما اذا رهن المسلم خمرا فصار خلا بطل الرهن فقط ولا يعود بعوده
محللا وهل يملكه الاول لسبق يده فله حق الاولوية او يملكه الثاني لانه صار في
يده قابلا للملك وقد كان قبله غير مملوك فهو كالمباح عند استيلاء يد المجني عليه
وجهان اقربهما الثاني فيملكه الثاني مع النية او بدونها نعم لو كانت الخمرة
محترمة وهي المتخذة للتخليل فرهنها فصارت خلا قوي القول بعود الملك الى
الاول وان بطل الرهن لعدم جواز نقلها وان حرم عصيرها واتلافها
وجاز ادخارها وجمعنا السابع والعشرون اذا جنى العبد المرهون
عمدا او خطا نفسا او طرفا على مولاه او على غيره قدم حق الجناية على حق
الرهن وان تاخرت عنه لتعين حق الجناية برقبة العبد الجاني من دون بدل
بخلاف الرهن فان بدله عند امتناعه ذمة الراهن ولتقدم حق المجني عليه على
المالك الاصلي فليتقدم على حق المرتهن بطريق اولى ولقوة حق المجني عليه على
حق الراهن لجواز استيفاء حقه من غير مراجعة المالك بخلاف الراهن ولان
حق الجناية متعلق بسبب النفس وحق الرهن بسبب المال فهي اقوى والعودة
في الباب قوة دليل حق الجناية على دليل الرهن والظاهر اتفاقهم على ذلك
وحينئذ فان كانت الجناية على المولى وكانت عمدا فان اوجبت قصاصا
اقتص منه وبطل الرهن فيه كله ان كانت على النفس وان كانت على طرف اقتص
من الطرف وبقي الباقي رهنا وان اوجبت مالا لعفو او لغيره بقي رهنا
اذ لا يثبت للمولى على مالكه مال ولو كانت خطا بقي رهنا كله لعدم ثبوت شيء
للمولى على عبده وان كانت الجناية على غير المولى فاما ان يرث المولى المجني
عليه او لا يرثه فان ورثه وكانت عمدا فللمولى قتله ان كانت على النفس وبطل

الرهن

الرهن من اصله ولو كانت على طرف اقتص منه طرفا وبقي الباقي رهنا وان
عفى عنه المولى من دون مال بقي رهنا وان عفى عنه بمال او كانت الجناية
خطا وشاء الاسترقاق استرقه وبطل الرهن لان الحق انما انتقل الى المولى
من المورث المجني عليه اليه وكما له يمتنع ثبوت مال لمورث المولى على عبده
فكذا لا يمتنع انتقاله عنه اليه فيفكه من الرهن لان حق الجناية محسوب من
دية المجني عليه فينفذ فيها وصاياه ويوفى منها دينه ثم تنتقل الى الوارث
وهذا هو الفارق بين الجناية على نفس المولى وبين الجناية على مورثه
وان لم يرث المولى المجني عليه فان كانت الجناية عمدا على النفس او طرف
فاقتص منه بطل الرهن فيما تعلق به القصاص دون الباقي وان اختار
المجني عليه الاسترقاق كله او بعضا بطل فيما استرق منه وبقي الباقي ايضا
رهنا وكذا ان بيع في الجناية كله او بعضا وان عفى المجني عليه بقي رهنا
وان كانت الجناية خطا فان فكه المولى او عفى عنه المجني عليه بقي رهنا وان
استرقه كله او بعضا او بيع كذلك على حسب الجناية بطل الرهن فيما استرق
او بيع وبقي الباقي رهنا وان كان الواجب دون قيمة العبد ولكن لا يمكن
بيع البعض للتعذر او لكان الضرر بيع الجميع وبقي الزائد رهنا ولا فرق
في جناية العبد بين كونها من ابتداء او بامر السيد على وجه الاكراه او
بدونه نعم لو كان مجنونا او غير مميز او ملجا سلب من الاختيار تعلق القصاص
وارش الجناية برقبة السيد وبقي العبد رهنا الثامن والعشرون
في مسائل متفرقة احدها يجوز جعل نصف رهنا وينصرف الرهن الى
نصيب الراهن ويجوز جعل المشاع بين اثنين رهنا على دينهما فينصرف

المشاع

كل الى نصيبه ولا يكون بمنزلة من رهن ماله ومال غيره باذنه فاذا وفى احدهما
دينه صار نصيبه طلقا ويجوز رهن المال عند ثلاثة فيكون بينهما بالسوية
او ينقسم على نسبة وجهان والاول اوجه ويجوز ان يرهن رهنا
على مال ثم يرهنه على مال آخر من دون فسخ للاول مع رضا المرتهن واذا
فعل ذلك احتمل التضعيف واحتمل الرهن على النسبة واحتمل كون الفاضل من
دين الاول للثاني واحتمل العكس والاظهر لزوم البيان والاعلام في مثل
هذا المقام واذا رهن حصة من المشاع فلا يجوز تقبيضه للمرتهن ولا وضعه
عند احد خاص الا برضا الشريك فلو لم يرض بذلك رجع الراهن الى الحاكم
لينصب عدلا لتقبيضه عن الراهن والمرتهن مع رضاهما بذلك وكذا لو
استمانا عنده وسقط حق الشريك للزوم الضرر والضرار وللحاكم ان يوجره
اذا رضا الراهن والمرتهن ويقسم الاجرة بين الراهن والشريك واذا مات
المرتهن انتقل حق الرهانة الى الوارث فان امتنع الراهن من استيمانه
كان له ذلك فان رضيا على واحد لزم وضعه عنده والا تولى وضعه
الحاكم عند امين قطعا للخصومة تاسعها لا يتوقت الرهن بوقت كما
يظهر من اتفاقهم ولو وقت فسد وذلك لان وقته وفاء الدين لانه وثيقة له
فلا يتوقت بغيره على ان الرهن الموقت لا ينصرف اليه اطلاقات الرهن كتابا وسنة
فيشكل في صحته نعم يجوز الرهن بشرط عدم التصرف فيه مدة سابقة او لاحقة ولا يجوز
اشتراط عدم التصرف فيه لما فانه يقتضي العقد ثانيها
لو اتلف الرهن متلف كان مثله او قيمته رهنا وظاهرهم سوى في ذلك الراهن
ام المرتهن ام الاجنبي ولا يشكل ذلك حيث ان الرهن نفس العين فلا يقال

الى

٣ وتعطيل المال ولان الحاكم منصوب لقطع الخصومة والنزاع ع

٢ واجازة المالك

الى قيمته فيفتقر الى دليل وليس هنا ما يدل عليه شرعا ولا يقتضيه عقد الرهن
عرفا سيما لو كان المتلف هو الراهن فانه ليس عليه من ماله عوض وايجاب البدل
عليه يفتقر الى دليل وكذا لو كان المتلف هو المرتهن اختيارا فان الحكم بتغريمه
المثل او القيمة وجعلهما رهنا مخالف للقواعد وكذا لو عاوض عليه الراهن
برضا المرتهن ولو شرطا في اذنه كون العوض رهنا وكذا لو كان الرهن مستعارا
فتلف فان ايجاب مثله او قيمته على الراهن وجعلهما رهنا له وايجاب
بدل على الراهن للمرتهن وعوض للمالك بعيد كل البعد ويجري الكلام في
اعواض نماء الرهن واروشه والجناية عليه والتامل في جميع ذلك مجال رابعها
يضمن الرهن بمثله او قيمته يوم تلفه ان تلف بغصب او اتلاف من اجنبي وان تلف
بتفريط من المرتهن فالاظهر ضمانه بمثله او قيمته يوم تلفه اخذا لاقصى وقت
تعلق الضمان بالخطاب بالضمان به ويناسب الاكثر وهو الموافق للعدل ويضمن
ما نقص منه بهزال او عيب بعد التفريط قبل التلف ولا يضمن زيادة القيمة
السوقية قبل التلف لعدم دخولها تحت اليد ويضمن قيمة المثل عند تعذره
يوم التعذر مع احتمال ضمانها يوم المطالبة واحتمال ضمانها يوم الاداء واحتمال
ضمان اعلى القيم ما بين التعذر والمطالبة او التعذر والاداء او المطالبة والاداء
وكلها احتمالات ضعيفة وقيل ان المرتهن يضمن قيمة الرهن اذا فرط فيه يوم
قبضه وقيل اعلى القيم ما بين قبضه وتلفه ويظهر من بعضهم انه يضمن قيمته يوم
تفريطه ومن بعضهم انه يضمن الاعلى ما بين تفريطه وتلفه ويظهر من آخر
انه يضمن الاعلى ما بين التلف والحكم عليه بالقيمة وقد يحتمل انه يضمن قيمته يوم الاداء
ويحتمل قيمته يوم المطالبة ويحتمل الاعلى ما بين جميع ما تقدم ويحتمل الاعلى ما بين

٥١

الاثنين او الثلاث او الاربع او الخمس وكلها احتمالات بعيدة ولو اختلفت القيمة السوقية
اخذ بادناها للاصل او اعلاها للاحتياط وخير الامور اوسطها وكذا لو
اختلف المقوم ولو اختلف الراهن والمرتهن في القيمة فالقول قول مدعي
النقيصة للاصل وعموم الادلة والقول بتقديم قول الراهن لان المرتهن
خائن كاذب للاكثر ونقل عليه الاجماع ضعيف لا يقاوم ما تقدم خامسها
لو اختلف الراهن والمرتهن في جنس الدين كانا متداعيين فيتحالفان مع عدم
البينة وان اختلفا في وصف الزائد او في تاجيله او في زيادة اجله كان القول
قول النافي وكذا لو اختلفا في قدر الدين فان القول قول الراهن للاصل
وعموم الادلة والاجماع المنقول المعتضد بفتوى الاكثر وللصحيح في الرهن
ادعى الذي عنده الرهن انه بالف درهم وقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة
على الذي عنده الرهن انه بالف فان لم تكن بينة فعلى الراهن اليمين وفي الموثق
عن ابن ابي يعفور مثله وفي ثالث عن زرارة مثلهما وقيل ونسب لابن الجنيد ان
القول قول المرتهن ما لم يزد دعواه على قيمة الرهن فلا يسمع في الزيادة وطلبه
منه البينة في بعض العبارات ما لم تستغرق دعواه قيمة الرهن وفي ابتداء عبارته
المنقولة ما يدل على ذلك حيث قال المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن
وفي رواية السكوني كذا ايضا حيث قال فيما يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن
لانه امين لان الظاهر ان مذهبه الاول لقوله بعد ذلك وان زادت دعوى
المرتهن على القيمة لا تقبل وكذا الظاهر من الرواية ارادة ذلك بمعنى انه يحيط به
فيدعي الزيادة بقرينة قوله عم لانه امين حيث انه امين على الكل وعلى كل حال
فقول ابن الجنيد ضعيف لضعف الرواية سندا وشذوذها عملا وفتوى

ناطراحها



ناطراحها او حملها على التقية او الندب اولى واحتمال ان من بيده الرهن ذو يد
عليه فهو مصدق بما يدعيه في مقابلة صنعه حد الصحة سادسها
لو اختلفا في التعدي والتفريط فالقول قول المرتهن للاصل وعموم الادلة
والاجماع المنقول والشهرة المحصلة ولو اختلفا في صحة الرهن وفساده
لفقدان شرط او وجود مانع فالقول قول مدعي الصحة ولو اختلفا في رد
الرهن وعدمه فالقول قول الراهن سواء كان لما على استيفاء الدين او على
عدمه لانه مقبوض لمصلحة المرتهن ابتداء فيستصحب حاله ولا يصدق المرتهن
عليه ويغرم المثل او القيمة ولا يلزم بنفس العين لئلا يلزم تخليده في الحبس
ولو اختلفا في القبض فالقول قول منكره لاصالة عدمه واصالة الصحة لا تحكم
على اصالة العدم فيما كانت صحته موقوفة على شرط متاخر شك في حصوله
وعدمه نعم تحكم على ما تحقق صدوره وشك في تحقق شرائطه وارتفاع
موانعه حين العقد وعدمه ولو اختلفا في تاخير العقد وعدمه احتمل تقديم
اصالة الصحة في الجزء الصادر فيحكم بتمامه واحتمل عدمها لعدم الاتفاق على
تامية العقد ولو اختلفا في صدور العقد حالة الصبا او حالة البلوغ احتمل
الحكم بالصحة لاصالة صحة العقد الصادر بنفسه بعد تعارض اصلي تاخر
كل من العقد والبلوغ عن الاخر واحتمل عدمه لعدم تحقق صدور العقد
ممن شانه الصحة ولو اختلفا في وفاء الدين وعدمه فالقول قول المرتهن
سابعها لو اختلفا فيما بيد المرتهن من مال المالك فقال المالك هو
وديعة وقال المرتهن هو رهن فالقول قول المالك بيمينه كانت له
بل يظهر من بعضهم ان القول بغيره مهجور مردود ويدل عليه الاصل

وعموم دليل التداعي وخصوص الصحيح في رجل رهن عند صاحبه رهنا
فقال الذي عنده الرهن ارهنته عندي بكذا وكذا وقال الآخر انما عندك وديعة
فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم تكن له بينة فعلى الذي له
الرهن اليمين والآخر في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها
وديعة فقال ع القول قول صاحب المال مع يمينه وفي ثالث مثله وهما دلالة على
تقديم قول المالك مع اصالة براءة ذمة الآخر فهنا اولى لاصالة براءة ذمة
المالك وقيل ان القول قول مدعي الرهانة لانه صاحب يد فيصدق فقوله
وللخبر في متاع بين رجلين فقال احدهما استودعنيه والآخر يقول هو رهن
قال فقال القول قول الذي يقول هو رهن عندي الا ان يأتي الذي ادعى
انه اودعه شهود وفي الآخر بسل صاحب الوديعة البينة فان لم تكن بينة حلف صاحب
الرهن وفي ثالث مرسل بطريق صحيح مثله وهو ضعيف لا يقاوم دليل تلك
الادلة لشذوذها وقلة العامل بها فليطرح او يحمل على التقية او على ما اذا اعترف
بالمال وانكر الرهن على قول او على ما اذا دلت عليه القرائن وقيل بالتفصيل بين
ما اذا اعترف المالك بالدين فالقول قول المرتهن وبين عدمه فالقول قول
الراهن وهو حسن لموافقته للظاهر وللجمع بين الاخبار الا ان الجمع والركون
للظهور فرع المقاومة وليس فليس وقيل بالتفصيل بين اعتراف القابض للمالك
بكونه في يده على سبيل الامانة ثم صار رهنا فالقول قول الراهن وبين ادعائه
اياه ابتداء فالقول قول المرتهن وهو ضعيف ولكونه وجه الجمع فرع المقاومة
وليس فليس واحتمال التداعي والتحالف لم نر من ذكره فلا يعتمد عليه هاهنا
تامة اذا اذن المرتهن للراهن في البيع فرجع ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت
قبل



قبل البيع وقال الراهن بعده تعارض اصلي تاخر كل من البيع والرجوع عن
الآخر فان علم تاريخ احدهما حكم بتقدمه وتاخر المجهول عنه وهو مدعيا
لسبقه ولحوقه له لانقطاع المعلوم بتحقق وقوعه فيبقى اصالة تاخر المجهول
من غير معارض وان لم يعلم احتمل تقديم قول الراهن لاعتضاده باصالة
صحة البيع او لتعارض اصالة الصحة لاصالة بقاء الرهن منفيا فطان فيبقى
عموم الناس مسلطون سليما عن المعارض واحتمل تقديم قول المرتهن لاعتضاده
باستصحاب بقاء الرهنية للشك في انقطاعها بالبيع الواقع للشك في صحته
وهذا ظاهر لو صح وقد يقال عليه ان استصحاب الرهن قد انقطع بوقوع
البيع المحكوم بصحته لاصل الصحة ما لم يقطع بفساده وفساده موقوف على العلم
بسبق الرجوع عليه وهو منتف لا يقال ان البيع يتوقف صحته على العلم بالاذن
من المرتهن ومع الشك يبقى بها طرق الرجوع قبله لا يحصل العلم بالاذن فيقع
الشك في صحة البيع فلا يحكم بقطعه لاستصحاب الرهن لانا نقول ان اصالة
الصحة تحكم على اصالة عدم تحقق الشرط فيحكم بوجوده حينئذ على ان الشك في
تحقق الرجوع يشك في طرق المانع لحصول الاذن من المرتهن الذي هو شرط
مع الشك في طرق المانع فلا شك في ان الاصل عدمه ويحكم عليه اصالة الصحة بظهور
ذلك ضعفها قيل ان الرهن المانع للراهن من التصرف لما كان متحققا لم
يمكن الحكم بصحة البيع الواقع من الراهن الا باذن معلوم من المرتهن حال البيع ولما
حصل الشك في حصولها حالته وقع الشك في حصول الشرط نفسه لا في وجود
المانع ومعلوم ان الشرط لا يكفي في عدم العلم بانتفائه بل لا بد من العلم
بحصوله ليترتب عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب فان الرهن المانع من صحة

البيع واقعا بغبن وينبغي لان الشرط المقتضي لصحة البيع وان كان معلوم الوقوع لكن في زمن
البيع لا بالبعض ولا بالاستصحاب فيرجح جانب الوثيقة وفي كلام نظر في مواضع تعرف
بالتامل تاسعها اذا كان لشخص على آخر دينان وعلى احدهما رهن او على كل منهما
رهن غير رهن الآخر فدفع مالا لوفائه فان عينه لاحدهما تعين وان شركه لوفائهما
كان وفاء عنهما فان حصر كل منهما بقدر تحصص والا كان وفاء على نسبة الدينين
ومثله لو اطلق بنية ودفعه وفاء لما في ذمته فان الظاهر وقوعه وفاء للدينين على
نسبة قدر المالين ولا يحكم بالتنصيف وشبهه فينقسم كانقسامه على الورثة لبعده
لفظا ومعنى ولو نوى الدافع معينا فقبض الآخر فاختلفا فيما نواه عند دفعه او
فيما اظهره بقول او فعل من نية او اختلفا في نية الطلاق او التعيين فالظاهر كون
قول الدافع لانه اعرف بنيته ولانه ادعى دعوة لا تعرف الا من قبله فيلزم تصديقه
وهل يقتصر تصديقه الى اليمين لاصالة عدم تصديق المدعي يخرج منه ما كان معروفا
باليمين ويبقى الباقي اولا يقتصر لانه عين منكر واليمين على من انكر وجهان والاجود
اقرب ولو اتهم بالكذب او ادعى عليه اقرار انحلا فدفعا الا قوي جواز تحليفه عند
شرهما اذا اختلفا فيما يباع به الرهن بيع بالنقد الغالب وجب الحمل لانصراف
البيع اليه في العقود والحكم الشايع به في الضمانات والجنايات والغرامات ولو اراد
كل منهما نقدا غير نقد الغالب واختلفا فيه وتعاسرا جبرهما الحاكم على الغالب وردهما
اليه لانه الذي يقتضيه الحكم اللفظي والشرعي ولو كان للبلد نقدان غالبان بيع باشهرهما
للحق والا فبالاسهل صرفا اليه والا باوفقهما حظا والا اقرعا والا رضيا او رفعا الى
الحاكم فيتعين عليهما ما يعينه لهما ولو شرط الموثق كونه وكيلا ببيعه باي نقد شاء
لزم عليه حتى من غير الغالب جاز عاشرها اذا ادعى الموثق رهانه شيئا فانكر الراهن

سواء كان المرهون عليه من النقد الغالب او من غيره

وكذا لو شرط

غير الغالب لزم عليهما

سواء تضرر كل منهما بما وادعى

بريء الآخر ام لا ولو تضرر احدهما بابراء
الآخر او بالغالب او بهما ولم يتضرر الآخر فيه اجابة

وادعى انه آخر توجه اليمين على الراهن فينتفع بيمينه على النفي وينتفع الآخر بنفي الموثق
لانه جائز من قبله فينتفع بنفيه ولان الرهن لمحض حقه فاذا انتفاه انتفى وهذا
كله اذا لم تكن بينة والا فيلزم الآخذ بها او لم يكن الرهن اخص مشروطا فلو كان
مشروطا قام احتمال جريان حكم ما تقدم عليه لبقاء المعنى الذي اوجب ذلك الحكم
وهو انتفاء ما يدعيه الموثق وقبول قول الراهن فيما ينكره وقام احتمال عدمه
لان انكار الموثق هنا يتعلق بحق الراهن لان دعاءه عدم الوفاء بالشرط
وهو من اركان لزوم ذلك العقد فيلزم من رجوع الاختلاف الى عين الثمن لان
الشرط من مكملاته هنا وحكم الاختلاف في الثمن هو التحالف وانفساخ العقد
وقد مر في القواعد تقديم قول الراهن ويشكل مع بقاء العقد المشروط فيه الرهن
مع انتفاء الشرط حيث انتفى كل واحد من الفردين المتنازع في رهنهما احدهما
نفي الموثق والآخر بانكار الراهن والحال انهما متفقان على وقوع عقد بشرط ولم
يحصل وكذلك يشكل فسخه في حق الراهن لمجرد نفي الموثق لشرط رهن ما نفيه
مع اطلاق الادلة بوجوب الوفاء بالعقد الذي لم يدل على فسخه دليل
ثاني عشرها لو تسالم الراهن والموثق على القبض بعد وقوع عقد الرهن
فادعى الموثق انه باذن من الراهن وانكر الراهن ذلك او ادعى انه قبضه للرهن
فقال الراهن قبضه وديعة او لتشاجره او للعارية او لغير ذلك ولو لم يكن
قبضه لاجل الرهن احتمل تقديم قول الراهن للاصل واحتمل تقديم قول الموثق
للظاهر واحتمل التحالف في غير الصورة الاولى ولو ادعى الراهن بعد تقبيضه تعلق
الجناية بالعبد او كون الامة ذات ولد او كونها مكاتبة او كون الرهن منذورا
مطلقا زجرا او شكرا او منذورا معلقا بناء على ان المنذور المعلق لا يجوز التصرف

فيه قبل تبين حال المعلق عليه من وقوع وعدمه كي ينفذ الرهن التنجيز او يكون باطلا
وانكر المرتهن ذلك كان القول قول المرتهن مع يمينه ولو ادعى الراهن ذلك
قبل القبض فالظاهر سماع قوله بناء على ان القبض جزء من عقد الرهن او
شرط مكمل له تم كتاب الرهن ويتلوه ان شاء الله كتاب الحجر
صبحة يوم السبت لست وعشرين
يومين من جمادي الاولى من
شهور سنة الف ومائتين
وستة اربعين
من الهجرة النبوية
على مشرفها
افضل الصلوة
والتحية
والحمد لله
اولا
وآخرا

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

## كتاب الحجر

وهو لغة التضييق والمنع ومنه سمي الحرام حجرا ومحجورا
اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لمنع صاحبه عن ارتكاب ما يخالفه ومنه هل في
ذلك قسم لذي حجر والحجر في عرف الشارع او في عرف الشرعة هو منع الانسان
من التصرف في ماله بحق او امتناعه كذلك ويراد بالتصرف جنس فيشمل كل
التصرفات كالتحجير على الصبي ونحوه او بعضها كالتحجير على المريض في التصرفات
المجانية او المشتملة على محاباة فيما زاد على الثلث وكذا يراد بالمال جنس فيشمل
الكل كمال الصبي وسفيهه والبعض كثلثي مال المريض ويراد بالتصرف التصرف
الاختياري والتصرف بالتجارة وسفيهها فلا يمنع احد من التصرف الاضطراري
او التصرف بالكل وشرب على النحو المعتاد ويخرج عن اعتبار الحد ما كان ممنوعا
بغير حد كغصب وسفه وللحجر اسباب منها ما يحجر فيما اهلها المصلحة كالجنون والصغر
والسفه ومنها ما يحجر على اهلها المصلحة غيرهم كالتحجير على العبد بناء على ملكيته لمصلحة
مولاه لان ماله اليه وعلى المفلس لحق الغرماء وعلى المريض لحق الورثة وعلى الجانب
في غير الاداء والنفقة لحق السيد وعلى الراهن لحق المرتهن وعلى البائع والمشتري
فيما انتقل اليهما قبل دفع العوض على القول به لحق الناقل وعلى المرتد اذا شاء عوده
لحق الورثة وعلى المولى في التصرف في الجاني عمدا لحق المجني عليه وعلى المولى في التصرف
بام الولد مراعاة لحق تعلق الحرية وعلى الورثة في التصرف بالتركة على القول به
مراعاة لحق الديان وعلى المالك في التصرف بمال الزكوة قبل اخراجها لحق الفقراء
وعلى الناذر مطلقا او معلقا على شرط او صفة متوقعين قبل انكشافهما لحق تعلق
حق الله تعالى به وعلى المال الذي فيه خيار لغيره قبل مضي زمن الخيار لحق ذي الخيار

وعلى

وعلى المال الموصى به قبل رد الموصى له لحق الموصى له وعلى المال المتعلق به شرط في عقد لازم
قبل حصول الشرط لحق المشروط له وعلى المال المضمون في التادية لحق المضمون له
وعلى المشروط عليه عدم التصرف في ماله لحق المشروط له الى غير ذلك والكلام
هنا في مباحث احدها في الفلس وفيه مطالب احدها
من اسباب الحجر الفلس وهو بتحريكتين ومثله الافلاس واسم فاعله المفلس من افلس
اي صار الى الفلس وهو واحد الفلوس وهو الذي من النقود غير الدراهم والدنانير
وهو لغة ذهاب خيار المال وبقاء الفلوس وهو كناية عن ردتها وقد يطلق على
ذهاب المال اصلا والمفلس بالفتح والتشديد هو من ذهب خيار ماله وبقي ردية
وقد يطلق المفلس شرعا على من عليه ديون ولا مال له يفي بها وقد يلاحظ فيه معنى
اسم المفعولية بوقوعه عليه وقد لا يلاحظ ويطلق على من حكم عليه الحاكم بالحجر يقال
فلسه القاضي تفليسا اي حكم عليه بالحجر والمنع من التصرف اطلاقا لاسم السبب على
المسبب او على ما يؤول اليه وهو حقيقة شرعية بهذا المعنى اذ لم يثبت شيوع استعماله
شرعا في الكتاب والسنة ومشروعيته بهذا المعنى انعقد عليها الاجماع وقضت بها
ضرورة النظام والاصلاح وفي الاخبار الدالة على ان عليا عليه السلام
حبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه
فيقسمه بينهم اشعار بذلك اذ لو جاز للحابس التصرف في ماله بان يهبه كذا او يعينه
لانتفت فائدة الحبس لان فائدته التوصل الى المال وكونه لمن عنده مال
يفي بدينه ولمن لم يكن عنده كذلك غير مناف بعد خروج الاول بالاجماع وذكر الالتواء
فيه غير مناف اذ لو كان الغرض تعليق الحكم عليه لكفى الامر عليه واجباره على
الوفاء او دفع ماله تبرعا عنه وفي الخبر ان عليا عليه السلام كان يفلس الرجل اذا التوى

ربما قلسه القاضي تفليسا اي حكم بافلاسه

بمكن
على عن ثابه اعظم شاهد على ارادة هذا المعنى منه وان كان مجازا بقرينة فهم الاصحاب على انه
ان يراد من الحبس في الاخبار هو الحجر والمنع من التصرف لا الحبس الحسي وعلى كل حال
فالحكم في هذا الباب غير موافق لقواعد التسليط الا نسلم حالة ولا حالة عدم منع
المؤمن التصرف في ماله فلا نحكم به الا لدليل يقضي به ولم يكن في المقام دليل يعتد به
سوى الاجماع فما انعقد عليه اجماع او قضى به تنقيح مناط او لوثة بينة وبين ما انعقد
عليه الاجماع قلنا به وان تركناه ثانيها اذا حجر الحاكم على الغريم لزم
من ذلك احكام كثيرة وافتقر الى امور عديدة الاول صدور اذن شاء بالتحجير من
الحاكم الثاني الدلالة عليه بقول صريح او كناية وفي الاكتفاء بالفعل وجه الثالث
التماس الغرماء للحاكم بالتحجير عليه كلهم او بعضهم فاذا حجر عليه لالتماس بعضهم كان محجرا
عليه بالنسبة الى كلهم وهل يكفي لجواز التحجير التماس الديون المتعلق المصلحة فيه بفراغ
ذمته وتخليصه من الاثم ولما ورد ان النبي صلى الله عليه وآله قد حجر على معاذ
بالتماسه وجهان والاوجه خلافه اقتصارا على مورد اليقين واستضعافا للتعليل
والرواية لا ينهاعامية وبقوم الولي في التماس التحجير مقام الولي على الرابع كون
المحجور عليه كاملا فلا يصح الحجر على غير الكامل وتظهر فائدته انه لو كان ممنوعا من التصرف
وهذا لم يذكروه الخامس كون الديون ثابتة باقراره او البينة السادس كونها حالة
باقراره او البينة او لاحالة الحلول بعد ثبوت الدين فلو كانت مؤجلة لم يتحقق
الحجر ولو كان بعضها حالة وبعضها مؤجلة كان التحجير لاهل الحلول ولا شاركهم اهل
التاجيل ولا يرفع لهم نصيبا من ماله ثم لو حل المؤجل شاركه صاحبه اهل الحلول
الاول ولا ينفرد به احدهم السابع كون الديون الحالة اكثر من اعيان امواله فلو
كانت مساوية او اقل لم يتحقق الحجر للاصل من غير فرق بين من تكون نفقته

من



من امواله وبين من تكون نفقته من غيرها من كسبه او من متبرع وهو شرط في الابتداء
لا في الاستدامة فلو زادت لزيادة القيمة السوقية او تساوت بعد ذلك فلا باس
ولا يشترط كون دين كل واحد منهم اكثر من امواله نعم لو التمس بعضهم دون بعض
كان لاشتراط قصور ماله عن دين الملتمس خاصة وجه غير بعيد وهل يشترط ثبوت
هذا الشرط بالبينة او الاقرار او يكفي فيه الظن وظهور امارته ولا يبعد كفاية
الظن لعدم تيسر الاطلاع غالبا على قدر امواله ولا تحل الديون بالحجر كما تحل بالموت
للاصل وعدم الدليل على ذلك وخلاف ابن الجنيد ضعيف ويحسب من جملة امواله
معوضات الديون وان كان لصاحبها اخذ اعيانها كما يحسب من ديونه اعواضها الثامن
كون الحجر على نفس اعيان امواله الموجودة سواء كانت اعيانا او ديونا في ذمة الغير
الا انه لا يبعد انه لا يحجر عليه في الاستيفاء فله ان يستوفي دينه ثم لا يتصرف فيه بعد
ذلك ولا يتعلق التحجير بذمته فله ان يشتري ويتهب ويستقرض ولا يتعلق
بمنافعه فله ان يحتش ويحتطب ويصيد ويلتقط بل لا يتعلق بنقل منافعه فله ان
يؤجر نفسه لان المنفعة قبل الاستيجار ليست مالا التاسع وقوع التصرف فانه باطلة
او موقوفة على الاجازة ولا يبعد كونها موقوفة على الاجازة لعدم قصورها
عن الفضولي وعن السفيه ومع صحتها مع الاجازة فهل هي من الحاكم او من الغرماء او منهما
اوجه اوجهها الوسط العاشر اذا وقع التحجير فلا يجوز له الصدور عنه وفسخه من الحاكم
ولا من الغرماء ولو اتفق الحاكم والغرماء جاز مع احتمال جواز الاسقاط من الغرماء
فقط لانه حق لهم الحادي عشر يجوز التحجير على بعض امواله دون بعض تنقيحا
للمناط وهل يجوز لبعض الديون دون بعض فلا يجوز له التصرف حتى يفي ذلك
البعض فيه وجه ولكنه بعيد الثاني عشر يجوز التحجير من حاكمين والاكثر على اثنين و

والكتابة فاذا حصل التحجير منع المحجور عليه من سائر التصرفات الناقلة وغيرها اللازمة والجائزة
القولية والفعلية المؤدية الى نقص في عين او منفعة او اللحق بخشية تادية الى التلف
كوطء المملوكة ولو وطئها منع الولي من اخذها اذا صارت ام ولد ترجيحا للدليل السابق
من نقل امهات الاولاد وهل يجوز التحجير على ام الولد بعد لو مات ولدها فيه من التصرف
فيما فيه وجه ولا بعد البناء عليه ولو حجر على اموال من دون ذكرها حضور صاحبها مات
ولدها ففي شمول التحجير لها او بقاؤها طلقا وجهان وهل يجوز التحجير على تصرف خاص
من بيع وشبهه دون آخر فيه وجه له بعد البناء عليه الثالث عشر لا يمنع المحجور عليه
من غير التصرفات الابتدائية كالفسخ بخيار اصلي او مشروط او بعيب الاصل وعدم
الدليل على المنع سواء في ذلك تعلق الغبطة بفسخه ام لا والفرق بين الفسخ بالخيار
الاصلي فلا يفتقر الى حصول الغبطة والفسخ بخيار العيب او الغبن فيفتقر وجه قوي
لظهور مشروعيتهما للغبطة ودفع الضرر واحتمال توقف جواز الفسخ في الخيار مطلقا
على الغبطة ليس ببعيد ويمنع من الاقالة لانها تصرف جديد الرابع عشر
يجوز التحجير على المال المتجدد للمحجور عليه اذا التمس الغرماء ذلك وهل يجوز التحجير عليه
قبل وجوده مطلقا او لا يجوز مطلقا او يجوز تبعا للموجود وله يجوز استقلالا
وجوه اقواها الاخير وهل يدخل المتجدد بناء على جواز التحجير عليه قبل وجوده
في صيغة التحجير ابتداء اذا كانت قابلة للشمول او لا تدخل وجهان ولا يبعد الاخير
هذا كله في المال المتجدد اصالة فلو كان من مواليد الاعيان المحجور عليها كان في
القول بدخولها في صيغة التحجير المطلق ابتداء وجه وهل يجوز التحجير عليها ابتداء
استقلالا وجهان اقواهما والقول بالحجر عليها تبعا لمجرد الحجر على اصلها كتبعية
نماء الرهن له صلة صغيرة الخامس عشر يتعلق الحجر بالاقرار اذا كان بدين بعد

الحجر



الحجر وكان عن سبب اختياري فلا يسمع اقراره بعض انه شارك الغرماء في الاعيان المحجور عليها
وان سمع اقراره في نفسه واشتغلت ذمته به وذلك لتبعية الاقرار هنا لاصله فلا يزيد
عليه ولو اقر بدين لا عن سبب اختياري كجناية او اتلاف مال سمع بعد الحجر اقراره وشارك
المقر له الغرماء للاصل وعموم دليل لزوم سماع الاقرار ولان الاصل صاحبه شارك
الغرماء فكذا الاقرار به ولو اقر بعد الحجر بدين عن سبب اختياري قبل الحجر قيل يسمع
للاصل وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وله تدافع التهمة لانه عن كلام
ولان الظاهر من الانسان ان لا يقر بدين مع عدمه ولان الاقرار كالبينة وح
فيشارك المقر له الغرماء لان الغرماء شركاء في مال المفلس الملتمس منهم وغيره وقيل
لا يسمع في حق الغرماء لانه اقرار في حق الغير لا في حق نفسه فلا يشارك الغرماء وان
بقيت ذمته مشغولة ولا تندفع التهمة بالاقرار لاحتمال المواطاة ولمنع ان الاقرار
ههنا كالبينة ومنع ان الظهور حجة والاقوى الاخير لانتفاء فائدة التحجير غالبا
لو سمع الاقرار وشارك المقر له الغرماء كما لو اقر لزوجته ولولده السادس عشر
لو اقر بعين لغيره على جهة الامانة بعد الحجر او قبله وكان الاقرار بعد الحجر لم يسمع اقراره
لتعلق حق الغرماء باعيان اموله فيكون كالاقرار في حق الغير وعدم سماعها
في العين اولى من عدم سماعها في الدين والاقوال بالنسبة الى الدين والعين اربعة
السماع مطلقا وعدمه مطلقا وسماعها في العين دون الدين وبالعكس ولو اقر بشيء العين
او اقر احدهما من شخص بعينه سمع وكان اولى من غيره بعد البناء على سماع الاقرار بالدين
او كان الدين معلوما ولكنه اقر بانه من هذه العين وعلى القول بقبول اقراره فهل
للغرماء تحليفه اذا التهوا الظاهر انه ليس لهم الا اذا ادعوا عليه المواطاة فلو بعد
جواز تحليفه ولو اقر بدين او بعين على وجه لا يقتضي خروجها عن تعلق حق الغرماء

لم يسمع على ما يظهر من الاصحاب ولم يشارك المقر له الغرماء لاحتمال كونها مباحة لا تقضى بشاركته
للغرماء ولو التمس الكافر الحجر فالظاهر جواز اجابته وهل يجب على الحاكم الحجر عند الالتماس
لانه معد للمصالح وجه لا يبعد البناء عليه ويجوز ان يحجر الحاكم على نفسه ويجوز ان يوكل
في الحجر ولا يقع الحجر موقتا ولا معلقا فلو وقع كذلك بطل السابع عشر
لو جنى بعد الحجر او اتلف مالا شارك المجني عليه الغرماء الذين التمسوا الحجر وكذا شارك
الملتمس غير الملتمس لعموم الادلة القاضية بقسمة مال الغريم بين غرمائه ولان الغرماء
الملتمسين لم يملكوا اعيان ماله قبل القسمة ولم تكن رهنا عندهم بل غاية انه منع من
التصرف لسبق حقهم فيكون جميع الغرماء سواء في ماله كما هو مقتضى القواعد ولو اقترض من
شخص مالا بعد الحجر واشترى منه كذلك فان كان المقرض او البائع عالمين بحاله لم يجز
لهم ان يشاركوا الغرماء فيه ولا في غيره ولا ان يختصوا باعيان ما لهم على ما قطع به
الاصحاب لاقدامهم على ذهاب حرمة مالهم هذا بناء على شمول الحجر للمتجدد والنقض
عليه والا كان المقرض والبائع حالهما كحال الغرماء الباقين في هذا المال المتجدد
دون الاول فانهما لا يشاركون غيرهم فيه وان كان المقرض والبائع جاهلين بحاله
احتمل كونهم كسائر الغرماء فيشاركونهم او يختصون باعيان اموالهم مع بقائها و
احتمل كونهم كالعالمين لا يشاركون الغرماء في شيء من امواله ولا يختصون بعين
اموالهم ولو كانت عين المبيع باقية كان للبائع الفسخ ولو لم يفسخ عمدا كان كالعالم
في وجه قوي وكذا كل من كان له خيار اصلي او عارضي فحجر الحاكم على غريمه فلم
يفسخ بخياره فانه قد يحتمل في حقه عدم عده من الغرماء ولكن الاقوى ان حكمه
حكمهم اذا كان البيع قبل الحجر الثامن عشر يكون المال بعد الحجر عليه متعلقا به حق
الغرماء تعلق ارش الجناية برقبة الجاني فاذا تجدد له مال اخر جاز فكه به او كتعلق

الرهن



بحث حقيقي
الرهن بيد المرتهن وليس للغرماء فيه حق ملك او انتقال مستقر او متزلزل او رهن حقيقي
لانباع الا باذن المرتهن او الحاكم التاسع عشر يجوز للحاكم ان يحجر بنفسه على نفسه
ويجوز ان يحجر من جهة الديون في الحقوق العامة كالخمس والزكاة ولو حجر لالتماس
اهل الديون الخاصة شاركهم في مال اهل الديون العامة فظ وهل يجوز تولي غير
الحاكم للحجر عند فقده وجه ولكنه بعيد وهل يجوز التحجير على العموم كالتحجير على اهل
البلد الظاهر ذلك ثانيها تمام جملة احكام التحجير ان من وجد عين ماله
بعد الحجر كان له اخذها لما ورد من الاخبار المعتبرة الدالة على ان من وجد عين ماله
فهو احق بها وهي وان لم ترد في خصوص المفلس ولكنها وردت في الديون الشاملة له و
لغيره ووردت في الدين على الميت ولا قائل بالفرق بين من يعتبر بموته ان اخذ الغريم
العين في دين الميت شرط وفاء التركة بالدين لان الميت لا يرجى وفاؤه بعد
ذلك ولدلالة الصحيحة على اشتراط ذلك بخلاف دين المفلس فانه لا يشترط فيه الوفاء
خلافا للشيخ ره وقياس المفلس على الميت ضعيف لا نقول به وبالجملة فلو لم يجد
صاحب العين الا عينه اخذها ولا شيء للغرماء سواه والذي يظهر من الاصحاب
ان هذه رخصة له كالاقالة وبعد الحجر لا عزيمة عليه فله ان يتركها ويضرب مع الغرماء
للاخبار الدالة على ان الغرماء يقسمون مال الغريم بالحصص ويكون الجمع بين الاخبار
بالحمل على التخيير او ان الاصل هو الضرب مع الغرماء بالحصص واخذ العين رخصة
ولا تنقلب الحال في بقاء التخيير بين رضا الغرماء وعدمه وبين كون الضرب معهم
يزيد على قيمة العين او ينقص وبين كون العين زائدة على دينه او انقص او
مساوية كلية لاطلاق النصوص والنصوص بها الظاهر من الفتوى و
النقص هو ان الاخذ للعين فسخ لعقدها الاول من جهة وغايتها للمفلس لا انه

فيه من اصله ولا انه حق اختصاص للاستيفاء منها فيؤخذ بدينه منها ويرد الزائد لو كان زائدا
ويضرب بالناقص لو نقصت قيمتها عن دينه وبالجملة فيفسخ العقد بثبوت ذمة المفلس من الدين
سواء ساوى قيمة العين ام نقص عنها ام زاد عليها ولو كان قد اخذ بعض ثمنها وبقي
الباقي فله اخذ العين وارجاع ما اخذ وله ان يضرب مع الغرماء بما بقي من دينه احتمال
انه لو كان قد اخذ البعض يتعين عليه الضرب مع الغرماء ولو يجوز له اخذ العين
خامسها لو حجر الحاكم على امواله دخلت المنافع والديون فلو كان مستاجرا ارضا
تحت الوجوه اذا لم يدفع اليه الاجرة بين الامضاء والضرب مع الغرماء وبين الفسخ واخذ
المنفعة لانها بمنزلة العين ولو استوفى بعض المنفعة تخير الحاجر بين اخذ الباقي والضرب
بما بقي من اجرته بالنسبة الى الفائت مع الغرماء وبين الامضاء والضرب بالجميع ولو كان له
دينا على شخص كما اذا اشترى منه شيئا ولم يقبض عوضه ذلك جاز للشخص فسخ عقد
ذلك الدين لانه بمنزلة العين التي للمفلس الا انها في يده ولكن لا يخلو الحكم بذلك من
اشكال سادسها هل الخيار بين اخذ العين وبين الضرب مع الغرماء فوري
فلو اخل به سقط اخذ العين او متراخي للاستصحاب وعدم ثبوت المزيل وجهان
والاقوى الاخير لثبوت جواز اخذ العين رخصة من الاخبار فيستصحب سابعها
النماء المنفصل للمفلس فلا يجوز للغريم اخذه تبعا للعين لانه فسخ من حينه كذا
المتصل القابل للانفصال كالصوف ويشكل على الظهور فيه وجه اخر واما المتصل
الذي لا يقبل الانفصال كالسمن والطول والحسن فالاظهر جواز اخذه تبعا للعين
مجانا للعموم من وجد عين ماله فهو احق بها ويكون حكمه حكم زيادة القيمة السوقية
فلا عبرة بها والقول بسقوط اخذ العين حينئذ فيتعين عليه الضرب مع الغرماء او
القول بجواز اخذها ورد قيمة الزيادة ضعيفان لا يلتفت اليهما وان كان

الاقتصار

الاقتصار على مورد اليقين فيما خالف الاصل يقتضي بناء والقول بجواز اخذها مع حصول
الشركة بين الغريم والمفلس يرجع الى القول الاخير على الظاهر ثامنها
لو وجد العين مستحيلة او منتقلة بعقد لازم كما اذا استحالت البيضة فرخا والحب
زرعا والخشب محاريب بطل حكم جواز الرجوع بها لعدم كونها عين ماله في الاخير والظهور
اختصاص الحكم في جواز الرجوع بما اذا كانت من جملة اموالها اما اذا كانت داخلة
في اموال غيره واذا وجد العين ناقصة في القيمة السوقية كان له اخذها ولو بشيء
له وان وجدها ناقصة نقصانا كنقصان الاجزاء بحيث ينقسط عليها
الثمن ويجوز اخذ الناقص بالبيع كان له الخيار بين ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن
ويضرب مع الغرماء بحصة التالف بان يشاركهم بقدر ما يخصه من الثمن لو وزع
عليه ولا يشاركهم بقيمته لتاديته الى الضرر والجمع بين العوض والمعوض في بعض الاحوال
فليس الحكم هنا كالحكم في الفسخ بالخيار وان وجدها ناقصة نقصانا لا يتوزع
في الثمن على الناقص كالعيوب فالمشهور انه ان كان باتلاف او بفعل المشتري
تخير بين اخذ العين وبين الضرب مع الغرماء بالثمن وليس له الرجوع مع اخذ العين
بالارش لعدم كون هذا النقصان مضمونا على المفلس لانه شيء قد حدث في ملكه فلا
يكون ضمانه عليه وان كان بفعل اجنبي او الباقي تخير كذلك الا انه مع اخذ العين يرجع
بارش الفائت على المفلس فيضرب به مع غرمائه والمراد بالارش هو جزء من
الثمن نسبته اليه كنسبة قدر نقصان قيمة العين الى قدر قيمتها ولا يراد به نفس قدر
نقصان العين لانه يؤدي الى الضرر والى الجمع بين العوض والمعوض في بعض الاحوال
وان كان شان المعاوضة اخذ نفس قدر النقصان والفرق بين فعل الاجنبي
وفعل الاذن ونحوه كون ذلك مضمونا في الجملة على فاعله دون الاخر وما لو جمع من

المحققين الى مساواة الجميع في استحقاق الرجوع بالارش لان شان عقود المعاوضة رجوع
كل عوض الى صاحبه عند فسخها على جهة التمام فان كان موجودا رجع بنفسه والا رجع
ببدله وكون العين في يد المشتري غير مضمونة مقوض بما لو سقط من الثمن على ان الظاهر
يراد به كون التالف من مال المشتري فيحتسب عليه ولو كان البائع في صورة فعل الاخذ المملوكة
هو كون العين في يد المشتري لا على جهة مضمونة للبائع فلم يكن له ارش المتجرد لكان قاضيا
بعدم الفرق بينه وبين فعل الاجنبي لوجود العلة في القاعدتين ثم انه على القول بالفرق بين
انتقاصه بالاخذ او بفعل المشتري وبين انتقاصه بفعل البائع او الاجنبي احتمل بعضهم الحاق
فعل المشتري بفعل الاجنبي لانه نقص قد استوفاه وصرفه الى منفعة نفسه فعليه ارشه وهو
قوي تاسعها لو اشترى المفلس شقصا فارشه ثم حجر عليه قبل دفع الثمن كان للشفيع
اخذه وليس للبائع اخذ العين ولا اخذ الثمن مقدما على الغرماء مع وفاء اعيان الاموال
بالدين ومع عدمه خلافا لمن احتملها بل يضرب بثمنه مع الغرماء ويكون اسوة معهم وذلك
لسبق حق الشفيع على حق الغريم لحصول حق الشفيع بالبيع وحصول حق الغريم بالحجر
ولان حق الشفيع لاحق لذات البيع وحق الغريم لاحق له بواسطة الحجر ولان حق
الشفيع متعلق بالمشتري فيأخذه وان ترتبت عليه عقود اخر وحق الغريم متعلق
بالبائع فاذا انتقل منه بطل حقه ولان حق الشفيع باق وان زادت العين او تغيرت
وحق الغريم يبطل بالزيادة العامة او بالنسبة اليها على ما مر عاشرها
لو اخذ الغريم عين ماله فوجده مزروعا او مغروسا او فيه بناء بفعل المشتري فان
كان الغريم مؤجرا وكانت الاجارة لذلك مع تعيين المدة ولم تنقض تلك المدة ولم
يستحصد الزرع لزم عليه ابقاؤه باجرة المثل اذا طلب الغرماء ابقاءه وان طلب الغرماء
قلعه ولم يكن فيه ضرر على مال المفلس لزم على الغريم قلعه وتقدم اجرة المثل على حق

الغرماء

الغرماء لانه مصلحة لهم وليس للمؤجر قلعه قهرا بالارش وبدونه وان كان الغريم بائعا
او نحوه فان كان النابت زرعا ونحوه مما لم يحصد به لزم على البائع ابقاؤه مجانا
وليس له طلب الاجرة كما يظهر من بعضهم نقل الاجماع عليه مع احتمال ذلك جمعا بين الحقين
وان لم يكن له امد كان للبائع قلعه مع دفع الارش للغرماء مع احتمال انه ليس له ذلك
بل يلزمه الابقاء اما مجانا للاصل ولكونها موضوعة بحق ولعدم الاقدام عليها
على ضمان المنفعة بخلاف العين المستاجرة حيث حكمنا بلزوم ابقائها مع الاجرة
للاقدام عليها على ضمان المنفعة للمستاجر واما مع الاجرة كما احتمل وهو قوي وفيه جمع
بين الحقين الا انه خلاف المعروف من اصحابنا وطريق تقدير الارش ان يقوم الغرس
او البناء قائما في ملك الغير الى ان يفنى ويقوم مقلوعا عن ملك الغير فالتفاوت بينهما
هو الارش ولو امتنع الغرماء من قلع الغرس والبناء فان اتفقا على بيعهما مستحقين بيعا
كذلك وطريق معرفة ما يخص كلا منهما بان يقوم الارض خالية فيما حملته ثم تقوم الارض
مشغولة بغرس للغير مستحق للبقاء فيها الى ان يفنى اما مجانا او باجرة على الوجهين و
ينظر فيما بين النسبتين فيدفع من الثمن لصاحب الارض تلك النسبة ويدفع الباقي
لصاحب الغرس او يقوم الغرس فقط بعد تفويتها موضوعا بحق في ارض الغير مجانا
او باجرة على الوجهين الى ان يفنى وينسب لقيمة المجموع فيؤخذ صاحب الغرس من
الثمن بتلك النسبة ويعطى الباقي لصاحب الارض هذا ان لم يكن للهيئة الاجتماعية
مدخلية والا دخلت في التقويم ووزع ثمنها على نسبة مدخليتهما بالنسبة وان لم يتفقا
على بيعهما مستحقين باع كل منهما ماله بانفراده فيباع الارض موصوفة بالوصف
المتقدم سواء انقضى الاجل بانفراده او ازادها ويباع الغرس موصوفا بكونه موضوعا
في ملك الغير بحق الى ان يفنى مجانا او باجرة على اختلاف الوجهين سواء انقضى الاجل بانفراده

ام ازاده فالثمن كله للبائع وسواء انقصها الوصف ام ازادها والمشتري الفرس الدخول
الخروج الى الارض لانه من حقوقه خلاف عشرها لو وجد بعين ما لم يتملكه
في مال آخر مماثل لها قام احتمال جواز الرجوع بها فيكون شريكا للمشتري وعدم
الشرك في محقق قيام العين ولو وجدها معزوجة بحيث لا تتميز فالاوجه ان
المزج ان كان بالمساوي او الادنى مع رضاء البائع به جاز له الرجوع بالعين
لقيامها ووجودها وغاية اثر الاختلاط رفع التميز وهو عيب ضائر كان عدم
امكان اخذها بعينها عيب ضائر لانه مترتب على ملكه لها وقد حصل فيرجع به
الى قاعدة الشركة اما بقسمة العين او بقسمة ثمنها بعد بيعها وان كان بالاجود
فقد قيل بامتناع الرجوع عليه لتلف العين ولعدم امكان القسمة للاضرار بصاحب
الاجود لو قسما على السوية ولزوم الربا لو قسما على التفاوت والاقوى جواز
الرجوع بالعين للمنع من تلفها لان الخلط لا يوثر تلفا وللمنع من عدم امكان
القسمة بالتفاوت لمنع تحول الربا لجميع المعاوضات ولو سلم فيمكن قسمة قيمتها
بعد بيعها لتوصل لاخذ صاحب الاجود حقه بل قد نقول فيما لو خلط ذلك
بالاردى للتوصل الى اخذ صاحب الاجود حقه اذا لم يرض بالاردى وبالجملة
فلو اختلط رطل زيت جيد قيمته درهم برطل ردي قيمته درهمان جازت قسمتها
بالسوية وجاز قسمتها بالقيمة بالتفاوت فياخذ صاحب الردي ثلثا وصاحب
الجيد ثلثين وجاز قسمتها بالتفاوت عينا اذا لم نقل بتحول الربا لجميع المعاوضات
فيوخذ صاحب الجيد ثلثين وهو رطل وثلث ويأخذ صاحب الردي ثلثا
وهو ثلثين رطل ثاني عشرها اذا عمل المفلس في العين عملا فاما ان يزيد
فيه عينا او لا فان لم يزد فيه عينا فاما ان يكون مزيدا لقيمته فقط كتعليم العبد

الصنعة



الصنعة او لقيمته ووصفه كقصر الثوب وصقل الاواني والسلاح او مزيدا لقيمته و
هيئته كنسج الغزل او مزيدا لقيمته ومقرا لهيئته كطحن الحنطة وجعلها خبزا
وغزل القطن وجعل الالواح بابا وان زاد فيه عينا فاما ان تكون عينا صرفة
او تكون عينا من وجه وصفة من وجه آخر كالصبغ والخياطة وعلى كل حال فاما
ان تزيد بها القيمة او لا تزيد فالاول المجرد عن زيادة العين اذا لم يزد القيمة لم يمنع
الرجوع بالعين ولا يوجب شيئا على البائع ولا يقتضي حصول الشركة وان زاد
في قيمة العين كان له الرجوع ايضا واحتمال عدم ضمنه وعلى البائع رد الزيادة
او يكون شريكا بالنسبة واحتمال جواز اخذ العين مجانا من دون شيء قوي
لولا لزومه لادخال الضرر على المفلس ولان الصفة الزائدة او الهيئة الموجبين
لزيادة القيمة يقتضيان حصول المالية عند صدورهما من المالك في ملكه ولا
يقتضيان بالمالية المحكوم برجوعها الى العامل اذا صدرا من الغاصب بل يكون
ما قابلهما للمالك والعمل الصادر لزيادة العين ان امكن انفصال الزيادة عنها
ردها الى اهلها وان ادى الى نقصان قيمة العين كالخياطة فلا مع احتمال انه
لو تضرر بالرد صار المشتري شريكا فيدفع له قيمة الزيادة وزيادة قيمة العين
الحاصلة بسببها او يدفع الزيادة العينية ويأخذ ارش النقصان من غرماء المفلس
وان لم يكن انفصال كالصبغ صار المفلس شريكا له بنسبة قيمة الثوب مصبوغا
وغير مصبوغ فيدفع اليه من الثمن بتلك النسبة ولا يلزمه دفع قيمة الصبغ لانه
صار من قبيل الاعراض ولو لم يزد الصبغ قيمة في الثوب رجع به ولا يبقى للمفلس سواء
نقص وساوى ويحتمل ان قيمة الثوب مصبوغا لو زادت على قيمة الصبغ والثوب
اخذ الزيادة صاحب الثوب ويحتمل ان قسمتها على نسبة المالين والاول قدمنا

اوجه وقيل انه لو زادت قيمته مصبوغا على الثوب والصبغ كان كل عين محفوظة بقيمتها
والكلام في الزيادة فان كانت من الاعيان فهي للمفلس وان الحقنا الاثر بالعين فهي
للبائع ويحتمل بسطها على نسبة المالين لعدم الاولوية حيث انها تابعة للعين وهو
لا يخلو من تامل واعلم ان هذه المسئلة تفارق مسئلة الغاصب في حرمة مال المفلس
هيهنا دون مال الغاصب فيجوز للمالك التصرف فيه بعد عوده اليه وان كان للغاصب
فيه مال سواء كان عينا محضة لا يمكن تخليصها او عينا من وجه وصفة من وجه آخر
كالصبغ لسقوط حرمة ماله بفعله ولو اخذته بالشفعة الاحوال ولا ينافي ذلك كون
الغاصب شريكا للمالك وانه عند بيع العين او نقلها بوجه من الوجوه ويكون له
قسط من ثمنها لما ذكرناه من سقوط احترام ماله كما ذكرنا من الفرق بين زيادة الصفة
المزيدة للقيمة بصدورها من المالك وبينها عند صدورها من الغاصب بالثلث
عشرها اذا اسلف في مال فدفع الثمن وافلس المسلم اليه عند حلول الاجل تخير
المسلم بين اخذ رأس ماله ان وجده وبين الضرب مع الغرماء بدينه وان لم يجد رأس
ماله قيل ليس له الا الضرب مع الغرماء والاوجه ان يقال ان له الاقتصاص فيضرب
مع الغرماء وله فسخ عقد السلم عند تعذر المسلم فيه لان تعذر المسلم فيه يسلط على
خيار الفسخ ومع فسخه صار دينه هو نفس ثمن السلم فيضرب مع الغرماء بالثمن وشرط
هذا ان لا يوجد في تركة الغريم من جنس المسلم فيه ما يفي المسلم كلا او بعضا ان قلنا
بالحاق البعض بالكل ولا يمكن ان يشتري من تركة الميت ذلك فيدفع له كله ولو اولد
الجارية ثم افلس قيل جاز لصاحبها ان يمسكها ويبيعها ولو طالب بثمنها جاز بيعها
في ثمن رقبتها وهو مبني على تقديم حق الغريم على حق الاستيلاد فيترتب عليه جواز
بيعها في ثمن رقبتها عند اعسار مولاها كما هو المشهور وجواز الرجوع في عينها

وبناء





وبناء على عدم وطئها او تقييده بموت المالك لم يخرج جميع ما تقدم لتشبثها بالحرية
كما تقدم بل لو وطئها بعد التحجير عليه وصارت ام ولد له كان في جواز الرجوع بها
او بعضها في ثمن رقبتها اشكال ولو حجر على المفلس واموال موهونة كلا او بعضا
كان المرتهن احق برهنه وللغرماء ما زاد على دينه وان نقص ضرب مع الغرماء بالناقص
كل ذلك تقديما لحق الرهن المتقدم ولو جنى على المفلس جاز تعلق بدينه حق الغرماء
بناء على دخول المتجدد في التحجير المطلق ادمي النقص عليه ولو كانت الجناية عمدا واختار
القصاص فله ذلك ولا شيء عليه ولو كانت للمفلس دار وقف او جارية كذلك او ام
ولد او دابة موقوفة او موصى بها دائما وكانت هذه زائدة على مستثنيات الديون
لزم ايجارها ودفع ثمنها للغرماء واذا جنى عبد المفلس قبل التحجير او بعده قدم
حق المجني عليه على سائر الغرماء لتعلق حقه بالعين وليس لسواه دون الغرماء فان
حقهم في الذمة فكل ما يبقى لهم من بعد قسمة الاعيان يكون في الذمة
رابع عشرها يتولى حفظ مال المفلس وبيعه واجرته من يرضى عنه المفلس والغرماء
لتعلق حقهما به معا فان تعاسر عين الحاكم لذلك من يتولى ذلك مع احتمال ان ذلك
للحاكم ابتداء لانه كالولي للمفلس بعد التحجير عليه وليس للغرماء الا الاستيفاء من القسمة
وهي منوطة بنظر الحاكم ثم ان وجد متبرعا لذلك كان الاولى والا دفع الحاكم الاجرة
من بيت المال لانه معد للمصالح مما جهة الجواز له الوجوب والا دفعت الاجرة من مال المفلس
لوجوبه عليه ولا بد من تقديم قبض الثمن قبل تقبيض المبيع من مال المفلس فان تعاسرا
تقابضا ولو اقتضت المصلحة تاخير القسمة جعل الحاكم المال وديعة عند ثقة وله يلزم
عليه استيفاؤه وهل يلزم عليه اقراضه من ثقة الظاهر لا والاحوط ذلك ولو باع
الماذون او الحاكم مال المفلس ثم طلب بزيادة لم يجب الصبغ ولو رضي به المشتري وتبع

المصلحة في نظره فلو تبين الخطأ ففي الاجزاء وعدمه وجهان خامس عشرها
يجوز للغرماء اثبات مال المفلس عند غريم او عند ودعي لانه حق لهم فلو حصل
لهم شاهد بالمال عند احد فان حلف المشتري ثبت المال وان لم يحلف فهل لهم
ان يحلفوا لتعلق حقهم به فيشمله عموم انفهام اليمين للشاهد الواحد او ليس لهم
لانه حلف لاثبات مال شخص آخر ولم تثبت مشروعيته على ان الحلف ان كان من
غريم واحد سهل الخطب وان كان من مجموع الغرماء فان حلف كل واحد على الكل
كان حلفا على اثبات مال الغير وان حلف على قسط من نصيبه لم يثبت له القسط بل
بعضه لانه الذي يثبت انه لمالك المفلس وهذا هو المشهور وهو الاقوى الا
ان الظاهر ان الكل لهم ان يحلفوا على الكل لانه هو الذي يثبت به الاستحقاق
وللبعض ان يحلفوا على الكل فيأخذوا قدر نصيبهم فيشاركون من لم يحلفوا
ولهم ان يحلفوا على البعض المختص بهم فيشاركهم الباقون به سادس
عشرها اذا مات المفلس وكل مديون حل ما عليه كما عليه الفتاوى والنص
والاعتبار لانه ان تصرف الوارث بالتركة قبل الوفاء تضرر الديان وان ترك
الى الحلول تضرر الوارث وقيل بانه يحل ماله ايضا لرواية ابي بصير الدالة على ذلك
وهي مرسلة فلا تعارض الاستصحاب وفتوى مشهور الاصحاب وجملة اخبار الباب
الدالة على التفصيل بين ماله وما عليه سابع عشرها
ينتظر المعسر وله يجوز مؤاجرة المفلس وله الاستخدام به لاستيفاء منافعه للاصل
وعدم انصراف وجوب الوفاء لغير المال ولعموم نظرة الى ميسرة وقيل بوجوب
مؤاجرته لرواية السكوني عن علي ع ان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول
لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه وهي ضعيفة لتعارض

وفتوى



وفتوى المشهور وظواهر الادلة وما جرت عليه السيرة القطعية وما دل على نفي العسر و
الحرج نعم لو كان ذو حرفة وصنعة فلا يبعد لزوم احترافه بها لانه يصدق عليه
الميسرة والملاءة بل والغناء فيكون مع عدم الوفاء مماطلا وهل يلزم قبول الهبة
والوصية والوقف ليحصل غلته فينفق بذلك دينه وكذا الاجارة لانه مقدمة للواجب
او لا يجب لان الواجب مشروط بالنسبة اليها اذ يجب الوفاء على المالك وله يجب
الوفاء مطلقا بل يلزم قبول ذلك وفي وجوب قبول الحقوق العامة وعدمه وجهان
والاحوط لزوم قبول جميع ما يناسب حاله لفراغ ذمته ثامن عشرها
قد دلت النصوص ونطقت الفتاوى وقضى دليل العسر والحرج على انه لا يباع
الجارية ولا الدار في الدين ويراد بذلك عين الجارية والدار الموجودين ولا يشتري
له اثمانها ان لم يملكهما ويراد بها اللاتي تعين بحاله كما وكيفا فلو زاد كما بيع الزائد
ولو زاد كيفا بيعا واشتري له ما يناسب حاله ويلحق بالدار بيت القصب والشتو ولو
ملك منافعهما كان كحكم ملك اعيانهما ويلحق به ما يحتاجه عياله الواجبي النفقة
من السكنى ولا تستثنى الجارية الا ان يحتاج اليها للخدمة او يكون من اهلها او العبد
حكمه حكم الجارية ولو امكنه بيع الدار والجارية والاكتفاء باستيجارها لم يجب لظاهر
النص والفتوى ولو احتاج الى المتعدد استثني له كالمتخذ كما هو ظاهر جملة من الاصحاب
والحق الاصحاب بالدار والجارية الكتب العلمية المحتاج اليها ودابة الركوب ورحلها
وعصاة العكاز وثياب الواقية له من الحر والبرد وثياب التجمل وثياب عياله اللازمين
له على ذلك النحو كل ذلك لفحوى ما دل على استثناء الجارية والدار وهل يراد بها
بما يناسب حاله ما يناسب حال اليسار او ما يناسب حال الافلاس وجهان والاحوط
الاخير ولا فرق في المستثنى بين كونه مال الغريم بعينه او غيره ويؤخذ من مال المفلس

نفقته من مطعوم ومشروب ولواحقهما من حطب وملح ومنفعة آنية وربما يستثنى فراش
يقيه عن الارض وربما يلحق بالقوت تتمته وقهوة وترياق ويستثنى دواؤه ان
غلب قيمته وكسوته ونفقة عياله وكسوتهم على حسب حاله الى يوم الوفاة
فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم وتلك الليلة المستقبلة او الليلة وذلك اليوم
المستقبل ولو مات احدهم في اثنائها ففي ارتجاعها لانها تملك او عدمه لانه
اباحة مالم يستكمل شرائط الملك وجهان واستثناء ذلك في الجملة او الاشكال فيه
عليه اتفاق الاصحاب ويستثنى ايضا كفنه وفتوى ايضا كفنه الواجب ويلحق به كفن من
يجب عليه كفنه ويعتبر فيه ما يليق بحاله على الاظهر ويلحق بالكفن على ما يظهر
الاصحاب جميع مؤن التجهيز من سدر وكافور وماء وارض دفن وعينها وربما
يشعر استثناء الكفن بذلك تاسع عشرها اذا ظهر غريم سابق
بعد قسمة المال بين الغرماء فان كان له عين مال بيد احد الغرماء او كان قد
باعها الحاكم وسلم ثمنها لاحدهم كان له انتزاعها فتنتقض القسمة ح لخلو بعضهم
عن الحصة وان لم يكن له عين مال او كان له ولكن توزعت على الغرماء بالحصص عينا
او بعينه توزع ثمنها بالحصص شاركهم بنسبة ماله في الاولى وانتزعها من جميعهم
وضرب معهم في الباقي على نسبة الحصص في الثانية وانتزعها من المشتري وارجع اليه
ما اخذه الغرماء من ثمنها في الثالثة وهل تنتقض القسمة بذلك من الابتداء فيتبين
فسادها فلا يكون النماء لهم ولا الزكوة عليهم ولا يمضي تصرف احدهم بقدر نصيبه
لانهم بمنزلة الشركاء لانه لا تصح القسمة عليهم الا برضا جميعهم وها هنا منهم من لم يرض
بالقسمة فلا يصح الرضا اجازته ولانهم لو لم يكونوا كالشركاء ما لكين للمال لكنهم بحكمهم
حيث ان وفاءهم وملكهم الحصص مشروط بسبق المال على جميع الغرماء فلا يملك بعضهم

دون



دون بعض اولا تنتقض لصدورها من اهلها في محلها سوى ما يختص به الغريم الغائب
وانه لم يعين ما لكين لان الملك للمفلس والوفاء بيده والحاكم وليه وقد وصل المال
لغرمائه فيملكونه بالقبض سوى ما يختص به الغائب فلا تنتقض القسمة ح وجهان
والاقرب للنظر الثاني ولو حل المؤجل قبل القسمة شارك صاحبه باقي الغرماء
وكذا لو جنى المفلس على احد قبل القسمة شارك المجني عليه الغرماء ولو جنى عبده
قدم حق الجناية على حق الغرماء وبطلت القسمة ان كان اختص احدهم بالجاني ولو
كانت الجناية بعد اخذ البعض دون البعض ضرب مع الآخذين وغيرهم على ما تامل
في الاول من جهة ملكهم ظاهرا ومن توقفه على تمام قبضهم واستقراره ولم يحصل
العشرون اذا بين اعسار المفلس بالبينة او باقرار الغريم حرم حبسه بل لم
يجز مطالبته لعدم النفع فيها وادخال الاذية على المؤمن بسببها نعم يجوز حمله على
الاقرار لمصلحة الغريم وان لم يبين اعساره جاز حبسه وتهديده الى ان يثبت
اعساره او يؤدي الدين فان ظهر عنده مال جاز حبسه وتهديده بالقول لي
يدفع المال الى غرمائه ان كان مساويا وبيعه ودفع ثمنه اليهم ان لم يكن وجاز للحاكم
تولي ذلك فيطلقه من الحبس ح وهل يزول الحجر عن المفلس بمجرد الاداء او انتفاء
مقتضاه او لا يزول الا بحكم الحاكم لصدوره منه فوضعه بيده وجهان والاوجه
الاول واذا لم ينفع القول جاز ضربه واهانته لانه ظالم تحل عقوبته وعرضه
كما هو مورد الاخبار ثم ان مدعي الاعسار ان لم يعلم ان له اصل مال ولو كان اصل
الدعوى مالا كارش جناية ونحوها كان القول قوله مع يمينه للاصل ولعموم ان
البينة على المنكر وان علم ان له مالا حبس الى ان يثبت اعساره وفي اطلاق
حبسه الى يمين الغرماء بعدم تلف المال وجه واذا شهدت البينة بتلف اموال

فقضى له بها ولا يمين عليه لانها شهادة على الاثبات ولا تفتقر الى الاطلاع على حاله
والى الصحة الموكدة له والخلطة المشكوكة فعند وان شهدت بالاعسار مطلقا افتقر قبولها
الى كثرة الخلطة وزيادة الصحبة المطلعة على باطن امره لانها بمنزلة شهادة النفي
الغير مقبولة ولكن بالصحبة وزيادة الخلطة تصير اثباتا وهي الشهادة بالاعسار
وهو وصف يقتضي ان صاحبه عاجز عن وفاء دينه وان ماله قليل ومحصور استيفاء
الدين منه ومقصور عليها ولو لم تكن مطلعة على تفصيل حاله جاز استنادها
للظاهر ولقبول قوله في ادعائه ومع ذلك فللغرماء اعلاف فرقة منه بمنزلة المنكر
وبينته بمنزلة البينة على النفي فلهم جبرها باليمين واحتمل العلامة رح ان توجه اليمين
عليه فيما اذا اقامت البينة بتلف اموالها لان البينة اذا شهدت بالتلف كان لكن يثبت
له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى عليه ماله آخر فانه يلزم اليمين واحتمل
في مقام آخر عدم توجه اليمين عليه في المقامين لان البينة على المدعي واليمين على من
انكر والتفصيل قاطع للشركة والجمع بين البينة واليمين جمع بين المتناقضين والاظهر
ما قدمناه ويراد باشتراط اطلاعهم معرفة ذلك عند الحاكم او ظهوره لديه بقرائن
الاحوال او بيانهم ذلك له ويراد بعدم سماع بينة النفي عدم سماعها اذا تعلقت بالنفي
الصرف واما لو كانت محصورة بزمان او مكان او حال فشهدت البينة انه في ذلك
الحال والزمان او المكان لم يقع منه هذا بل وقع منه هذا فانه يصادره مكانا او زمانا
او حالا فالمتجه قبولها اذ لها تنزل منزلة بينة الاثبات ويشكل الشهادة
في الحكم المتقدم وفي بناء الفرق بين المقامين من حيث ان شهود تلف المال ان شهدوا
على الظاهر من دون اطلاع لهم على باطن الامر اشكل بثبوت اعساره بذلك لان
حاله بالنسبة الى المال مجهول باطنا وعلى القول بثبوت اليمين عليه متوجها لانه

لكاتبه

بمنزلة



بمنزلة من لم يعلم له اصل مال مع احتماله وان شهدوا مع الاطلاع على باطن الامر وموقفه
الحال توجه عدم الافتقار الى انضمام اليمين لانه هو الممكن شرعا فلا يفتقر الى امر آخر
فيلزم ان تكون بينة الاعسار كذلك لا تفتقر الى اليمين ايضا وان شهود الاعسار ان
اعتبرنا في شهادتهم الاطلاع على باطن الامر بالخلطة والصحبة توجه عدم اعتبار
اليمين معهم لانه مقتضى ما يمكن اعتباره شرعا فلا يفتقر الى امر آخر وان لم نعتبر
ذلك كل سماعها حاكم وان ارادوا بسماع شهادة التلف سماعها من دون اطلاع الحاكم
على اطلاعهم والا فاطلاعهم معتبر في نفس الامر ولكن لما كانت عدالتهم تستلزم
الشهادة من دون اطلاع الحاكم بمجرد سؤالهم من غير تفحص كان لا معنى للفرق
بين الشهادة بالتلف والشهادة بالاعسار فاشتراط علمهم على باطن الامر
لا وجه له لان عدالتهم تستلزم في المقامين من الشهادة من دون الاطلاع ثم انه ذكر
انه يمكن توجه الحكم منهم بعدم الافتقار الى الاطلاع الباطني في شهادة التلف
دون شهادة الاعسار بان عدم الاحتياج اليه في الاولى بالنظر الى الشهود
الى الحاكم وذلك لان الدعوى حيث كانت على مال او على ما اصله مال افتقرت
الى بينة تدفع هذا الظاهر فاذا شهدوا بتلف اموالها التي يطلعون عليها
فقد علم الانتقال من ذلك الاصل الباقي من المال وان امكن بقاء بعضه الا انه
غير معلوم فالتكليف بالظاهر واما شهادة الاعسار حيث لم يطلعوا على مال
في اصل بقاء المال محكما فافتقر الى دفعه باشتراط الاطلاع على باطن امره ليحصل
الظن بارتفاعه من الشهادة فتوجه الفرق بينهما باعتبار الافتقار الى الاطلاع
وعدمه والافتقار الى اليمين في الاولى دون الثانية لان الشهادة في الاولى
لا تدفع المال باطنا يقينا ولا ظنا لعدم الاطلاع عليه بخلاف الثانية لانه

لان كثرة ملازمته ومجاورته والاطلاع على باطن الغريم المفيد للظن او العلم بعدم ذي مال يكفي
الاكتفاء بما يكتفى به لافادة الظن الغالب بعدم المال فله حينئذ اقامة اليمين معها نعم لو
ادعى الغريم مالا مخصوصا واعترف بتلفه غيره فشهد الشهود بتلفه لم يعتبر اليمين
ورد شهادة الشهود وفيما ذكر تامل في بعض المقامات والحق عدم الافتقار
الى اليمين في المقام لظواهر ادلة القاطعة للشركة ولان البينة في الاعسار وان
افادت الظن واستندت اليه لكنه معتبر لعدم امكان غيره ولان طريق التوصل الى
الشهادة في نظائره من فقر وعدالة واجتهاد ونحوها انما هو ذلك ولان
الشهادة بتلف المال شهادة بالقطع على تلف ما يدعيه المدعي لان دعواه انما هي
على المال الظاهر اما الثابت اولا او ما يمكن ان يطلع عليه الشاهد فاذا وقعت الشهادة
على طبق ما يدعيه المدعي اغنت عن اليمين بعضهم لو ادعى عليه مالا خفيا ولم يشهدوا
بتلفه توجه اليمين عليه من دون بينة فلو اجتمع الدعويان احتاج الى البينة للاولى و
يمين للثانية ثانيها من جملة اسباب الحجر الصغر والصغير يحجر
عليه كتابا قال سبحانه وتعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح والسنة
كقوله صلى الله عليه وآله قضاء الله يحجر على الغلام حتى يحتلم ولا فرق بينه وبين الجارية
اجماعا منقول ومحصل عدى ما وقع فيه الخلاف في وصيه وتدبيره و
عتقه اذا بلغ عشرا وفي الاخبار ما يدل على صحة ذلك الا انها خلاف فتوى
المشهور وظواهر ادلة كما سياتي في بابه ان شاء الله تعالى وهو مسلوب
العبارة عقدا وايقاعا في الحقير والكثير بالنسبة الى ماله وعن ماله وما جرت
عليه السيرة من المحقرات فهو من باب الاذن الضمنية في التصرف بماله او بمال
الولي من الاولياء فيكون كان القابض البائع موجبا قابلا فيكون كالاباحة

في



في المعاطاة بل هي من انواعها واما قبول هديته والاخذ باذنه في دخول الدار فهو
ان قضت به السيرة القطعية فهو محمول على كونه طريقا للاذن الضمنية من
الاولياء في التصرف في مالهم ولو علم ان الهدية والدار للطفل وشك فيه لم يجز
وكل ذلك لمكان الحاجة الماسة الى جعل الطفل رسولا ولمكان الضرورة و
العسر والحرج ولا يزول الحجر عن الصبي من حيثية صغره الا بالبلوغ وهي حالة
في الانسان تقتضي الخشونة والامرية وقابلية ان يطاد ويوطا كالبلوغ في غيره
من الحيوان بل في النباتات وله في الذكر علامة دالة عليها انها سبقت كانت
دليلا وكذا في الانثى وعلامته في الذكر امور احدها نبات الشعر الخشن على
العانة للاجماع بقسميه وللاخبار الدالة على ذلك الا انه ليس فيها التقييد بالخشونة
وانما جاء القيد من فتاوى الاصحاب اما لكونها حجة او لكونها موهنة للاطلاق
فيقتصر فيه على ما خلا القيد او من انصراف الاطلاق الى الخشن لغلبة غيره في
غير البالغين وتخصيص الشعر بالعانة هو الاظهر كما في الرواية ويظهر من
بعضهم نقل الاجماع عليه بل هو المشهور بل محصلا ولكن الحكم بالحاق شعر الوجه
به كما ورد في رواية اخرى حيث فسرها او بشعر في وجهه ويساعده الاعتبار
لافادته القطع بالبلوغ غالبا اذ لا يخلو من قوة وعلى القول به فالظاهر اختصاصه
باللحية والشارب دون غيره لمكان العادة ولا عبرة بنبت الصدر والابطين
والانثيين والدبر وان افاد القطع في بعض الاشخاص ولا فرق بين الذكر
والانثى في ذلك كما هو ظاهر الاصحاب ولقضاء العادة بذلك ثانيها
خروج المني من الموضع المعتاد سواء كان قابلا لتولد الولد منه ام لا على ان فرض
انقسام المني الى قسمين وتخصيص الولد من المتولد منه الولد بالاول لا دليل

التوضيح

البلوغ لا نقول به لمنع ان تمام اولاً فيحمل ما جاء في عباراتهم من هذا الوصف على
لا التخصيص ومنع كون الخاص هو العلامة دون غيره ثانياً لتأديته غالباً الى
عدم التميز وما ذكره بعض من المائزين بين الطفو على الماء فلا يحصل من الولد وبين
ما لا يطفو فيحصل منه غير مسلم وبرد التفصيل الصحة اطلاق الكتاب قال سبحانه
وتعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم والذين لم يبلغوا الحلم منكم حتى اذا بلغوا
النكاح واطلاق السنة ففي الخبر لا تغطي المرأة شعرها عن حتى يحتلم وفي الثاني
انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو الشدة وفي الثالث حتى يجوز امر اليتيم قال حتى
يبلغ الشدة قال وما الشدة قال احتلامه وفي رابع متى يجب عليه الصوم والصلوة
قال اذا راهق الحلم والحلم هو خروج المني مطلقاً في نوم او يقظة كما صرح به
المحققون والاحتلام بمعناه وخصه بعض اهل اللغة بالخارج في النوم وساعده
العرف وعليه فهو مثال لعدم اختصاص الخارج بالنوم بالحكم كما يظهر من اتفاقه
الاصحاب نقلاً وتحصيلاً ولا فرق بين الذكر والانثى في الحكم لاطلاق الكتاب
والسنة والفتاوى بل الظاهر انه اتفاق نقلاً وتحصيلاً نعم نقل عن تذكرة في
النساء لعله خروج المني ممن قبل التسع وتستر هن عن اظهاره غالباً قبل التسع
وبعده وعدم معرفتهن له وقيدنا بالموضع المعتاد لتبعاً لجملة من فتاوى الاصحاب
واخذاً بالاحتياط والاقوى عدم الاختصاص بالموضع المعتاد بل يكفي خروجه
من اي محل اتفق بل يكفي تحركه عن موضعه مع الشهوة لاطلاق الادلة ولانه
الغالب في ذلك وتنزيل اطلاقات الادلة على الموضع المعتاد لا وجه له مع ان الغالب
لا يلزم تحركه من موضعه للبلوغ بل المقطوع به وبعرف المني كما يعرف غيره من
الموضوعات كالحيض وشبهه فانه اشتبه عرف بعلامة الخاصة من القوة والدفع

والشهوة



والشهوة بالنسبة الى الصحيح والشهوة والفتور بالنسبة الى المريض وهو علامة
في الزمان المحتمل لحصوله فيه واما الزمان المقطوع بعدمه فيه كالصغير في زمن الخمس والتسع فان
الخارج فيه يلغى حكمه ولو جمع الصفات وحكم بانه فيه غير مني وبالجملة فالمقطوع بانه مني
من علائم البلوغ والجامع لصفاته على وجه الظن القوي به الا صل فيه انه كونه
من العلائم الا ان يقطع بعدمه وكذا نقول في الحيض بانه علامة لبلوغ النساء
يعني ان المقطوع بكونه حيض هو علامة على سبق البلوغ والجامع لصفاته فالاصل
فيه ان يكون علامة الا اذا علم صدوره قبل رؤيته او انه وبهذا ترتفع كثيرة
لزوم الدور من توقف معرفة البلوغ على مطلق خروج المني والحيض الموقفة معرفتهما
على سبق البلوغ فيدور ولا يتوقف البلوغ على خروج المني الى الخارج بل لو حبسه
كفى في كونه علامة نعم يتوقف عليه حصول الحدث ولو يتوقف على الجماع ولو على
اقترانه بالشهوة كما هو ظاهر النص والفتوى ولا يتوقف على خروجه بيقظة
او نوم وان كان لفظ الحلم والاحتلام مأخوذاً من الاحتلام في المنام والظاهر
ان الاحتلام قد يتأخر عن البلوغ وقد يثبت به البلوغ فيفترقان واما الانبات
ففي امكان حصول البلوغ به او كونه علامة على سبق البلوغ بحيث يتقدم البلوغ
عليه ثم يحصل الانبات وجهان ولا يبعد الاخير ونسب للمشهور وخروج المني
من الفرجين معاً في الخنثى دليل البلوغ فظهر احتمال ان خروجه من احدهما
كاف لعدم اعتبار الاعتياد ولو بلغت الخنثى التسع فما فوق فامنت من فرج الرجال
حكم ببلوغها على كلا التقديرين ثالثها الحيض والحمل علامتان على سبق
البلوغ بان يعتقد به بالنسبة الى النساء ولا بد لان على الاقتران فلو اوقعت
الامرأة عقداً فتلهما بان متصل بجماع العقد والا تباع وكون هذين

علامة مقطوع به نصا وفتوى لان المقطوع بكونه حيضا علامة على البلوغ قطعا
والجامع لصفاته علامة في زمن الجهل بحال المرأة فلو علم انها دون التسع حكم
بعدم كونه حيضا قطعا ولو بلغت الخنثى تسعا فقاحمها دم بصفات الحيض من
فرج النساء لم يحكم ببلوغها حتى يكون ذكرا ولان الاصل في كون الجامع للصفات
حيضا اذا خرج من المقطوع بانوثته وان ما جاء حيضا حيض قطع بمنى امرأة بالغة لعدم
امكان الحيض من الرجل وكذا لو حملت ولو خرج من الخنثى المجهول استمنائي من فرج الرجال
ودم بصفات الحيض من فرج النساء والشرط خروج المني والحيض من الموضع المعتاد حكم
ببلوغها لانها ان كانت ذكرا فقد خرج المني من معتاده وان كانت انثى فقد خرج الحيض
من معتاده مع احتمال ان لا يكون احدهما علامة لان المني دليل على كونه رجلا والحيض
دليل على كونه انثى فيتعارضان فيتساقطان وفيه ان الادلة انما على الوجه المتقدم
مشروطة بالخروج من المعتاد ولم يتحقق ايضا بلوغ الخمس عشرة تامة للرجال والتسع
للنساء كاملة ولا يكفي الظن فيها لان المتبادر من النصوص والفتاوى ذلك وفي بعض
النصوص تنصيص على ذلك ويظهر من بعضهم نقل الاتفاق عليه والشهرة محصلة فيه
فاحتمال كفاية الظن كما احتمله بعضهم ضعيف والمنكر من الزمان يلتفق مع احتمال عدم
الاعتداد بالكسر القليل واحتمال طرح المكسور مطلقا واحتمال احتساب مطلق الحكم بالبلوغ
بذلك هو المشهور نقلا وتحصيلا ويظهر من جماعة من الاصحاب نقل الاتفاق عليه وانه
مذهب اصحابنا وانه من شعار الشيعة ويدل عليه مع ذلك الاستصحاب وجملة من اخبار
الباب كالنبوي اذا استكمل المولود خمسة عشر سنة كتب عليه ما عليه واخذت منه الحدود
والمعتبر في احدهما الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها
اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها من البيع والشراء والغلام لا يجوز امره في

الشراء



الشراء والبيع وله يخرج عنه اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل
ذلك وفي اخر الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وتزوجت ودفع
اليها مالها واقيمت الحدود التامة عليها ولها نفقة والغلام يجوز في ذلك
مجرى الجارية فقال الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك
وبلغ خمسة عشر سنة الى غير ذلك من الاخبار وفيها المعتبر سنده بابن محبوب
المجمع على تصحيح ما يصح عنه كما نقل وهي معتضدة بالشهرة المحصلة والمنقولة
وبالاستصحاب وبمخالفة العامة على ما يظهر من بعض عبارات اصحابنا وبذلك
يظهر ضعف ما ذهب اليه الاسكافي من حصول البلوغ باكمال الاربعة عشر سنة
في الذكر واستدل له بالصحيح في كم يؤخذ الصبي بالصيام قال ما بينه وبين خمسة
عشر سنة او اربعة عشر سنة وهو مجمل الدلالة لتردد ظاهره في الاستحباب لمكان
او المفيدة للتخيير فيما بينه وبين الخمس عشرة ولا بد من حمله على الندب لعدم القائل
بغير الوجوب العيني ولان المراد بما بينه ما بين صباه وتميزه ومن المعلوم ان
ما بين تميزه وبين الاربعة عشر صيام مندوب فكذا المراد بما بينه وبين الخمسة عشر
بقرينة السياق ولان ظاهر يؤخذ ان الفاعل فيه تميزه في الدنيا لا انه يواخذ
عليه في الاخرة فيكون المراد ان الولي يحمله على الصوم ما بين ذلك فيكون شاهدا
له ولان في صدره في كم يؤخذ الصبي بالصلوة قال فيما بين سبع وست سنين
ولا شك ان المراد به الندب لان المراد ما بينهما الى ما فوق فيكون قرينة على
ارادة الندب ايضا من اخره كما يشهد به السوق وكذا يظهر ضعف ما دل على ان
عبارة عن اكمال الثلاثة عشر كالمعتبر اذا اتت عليه ثلاثة عشر سنة كتبت له
الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز امره وفي اخر اذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة

ما دل
كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب وسجوده جملة من المتأخرين وكذا ضعف
على انه اذا اكمل الثلاث عشر سنة ودخل في الاربع عشر وجب عليه ما وجب على المحتلمين
احتلم او لم يحتلم وكتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز له كل شيء كرواية
الوشا وكذا ضعف ما دل على انه من ثلاثة عشر الى اربعة عشر كرواية عبد الله
بن جبلة والكل ضعيف السند غير معمول به محتمل لورود مورد التقية او
لحدوث البلوغ عند اكمال ذلك العدد وفيه ما له مجلوعة اخبار لكونه ما بين
الثلاث عشر والاربع عشر لاحتمال انه يتحقق بالاكمال للثلاثة عشر و
احتمال انه يتحقق بالدخول في الاربع عشر واحتمال انه مستمر او موسع امره
فيما بينهما والكل ضعيف والاخير غير معقول وكذا ضعف ما عن الاسكافي
حيث حقق ارتفاع الحجر عن الانثى بالتسع فيما اذا تزوجت وحملت لشذوذه
ومخالفته ظواهر الادلة وكذا ضعف ما عن الشيخ وابن حمزة بان بلوغ الانثى
باكمالها العشر سنين لشذوذه وعدم دليل عليه وارسل فيه بعضهم رواية ولم
تثبت وكذا ضعف ما في رواية كما الحق عما رمن ان بلوغها بالثلاثة عشر سنة
لكفو لضعفها وشذوذها نعم قد ورد في جملة من الاخبار ان من بلغ عشرا
صح طلاقه وفي بعضها صحة وصيته وتدبيره وفي بعضها عتقه وهي ليست صريحة
في كون البلوغ بالعشر فقط ولذا ان البلوغ بهذه الامور الخاصة لعدم تجويزه قوله
واحد بل غاية ما تدل عليه صحة ذلك من ذي العشر فيكون من جملة التصرفات الجائزة
لغير البالغ وهو غير ما نحن فيه على انه لا نقول بها لضعفها وشذوذها وعدم
معاضدتها الفتاوى الصحاح واضمارها في تلك الابواب وكذا ضعف ما مال اليه بعضهم
من الفرق بين المعاملات فالبلوغ بالخمس عشر او العبادات فبما دونها وكذا ضعف

ما مال



ما مال اليه آخرون من تنزيل الاخبار على مراتب البلوغ بالنسبة الى متعلقاته من
الاحكام او تنزيلها على مراتبه بالنسبة الى اختلاف الاشخاص فيها وقوة وذكاء
وتمييز او معرفة نعم قد تنزل الاخبار على اختلاف الاشخاص بتقدم البلوغ
وتأخره كما شاهده اليوم وفي بعض الاخبار ان اليتيم يمتحن برائحة الطيب
والظاهر انها ظاهرية والخبر ضعيف نعم لو اجتمعت عدة امور من ظهور رائحة
الابط ونتوء الثدي ونتوء حزازة الرقبة وانخفاض طرف الانف وغلظ
الصوت والميل للنكاح لربما افادت القطع بالبلوغ تأمل

[illegible] من
اسباب الحجر الجنون نصا وفتوى واجماعا محصلا ومنقولا والعقل شاهد
عليه وهو فنون يعرفه اهل العرف واهل الطب وهو مطبق وادوار يلحق
به هنا الخبل والعبل والسكر اذا صدر من اهلها ما لا يوافق نظم عادة
اهل العقل والرشد [illegible] من جملة اسباب الحجر عدم الرشد بالنسبة
للصغير اذا بلغ فانه محجور عليه ما لم يثبت رشده وتظهر فائدته فيما لو جعلنا
بين الرشد والسفه واسطة والا دخل في الرشيد تحت السفيه وكان حكمه
حكمه ويدل على اشتراط الرشد الكتاب قال سبحانه وتعالى فان آنستم منهم رشدا
والاخبار والاجماع بقسميه ومع الشك في حصوله ينفي بالاصل والاستصحاب
ولا يثبت الا بطرق الاتية ان شاء الله تعالى هذا كله في المعلوم حاله قبل
البلوغ انه غير رشيد واما من لم يعلم حاله ورأيناه في سوق المسلمين يبيع و
يشتري فلا يبعد ان الاصل بمعنى الظاهر او الغالب رشده لجريان السيرة
القطعية على معاملة الناس بعضهم مع بعض في اسواق المسلمين ونحوها من دون
استفسار عن احوالهم ومن دون اطلاع على ما هو عليه من غير نكير من اهل العلم

والتعويل ايضا بيد وخلفا عن سلف نعم لو كان في اوائل ازمنة البلوغ ولم
يدخل تحت قسم الرجال فالاحوط تجنبه وكذا الاحوط لمن عنده مال الطفل
قد استولت يده عليه ان لا يسلمه له ولو جاء البلوغ بسنين كثيرة
وطالت الحيوة ولم يعلم حاله ما بين حياه وشبابه الا ان يعلم رشده ويجوز له
معاملته بغير ذلك من انواع المعاملة قضاء للشرع والطريقة
خامسها من جملة اسباب الحجر السفه كتابا وسنة واجماعا بقسميه فمن
علم سفهه لا يجوز معاملته ومن شك فيه وكان رجلا يتولى البيع والشراء
في اسواق المسلمين فالاصل رشده لقضاء السيرة القطعية بذلك والبحث
ههنا يتوقف على بيان امور احدها ظاهر جملة من الاصحاب
ان الرشد والسفه امران متقابلان وضدان لا واسطة بينهما وان الرشد
من الامور الوجودية وان السفه عدمه ويظهر من بعضهم ان الرشد والسفه
كل منهما امر وجودي فيكون بينهما واسطة او ان الرشد ملكة والسفه ملكة اخرى
فيكون بينهما واسطة ثم انهم عرفوا الرشد بانه كون الانسان مصلحا لماله
غير مفسد له بصرفه بالوجوه اللائقة بافعال العقلاء فيظهر منهم ان الرشد
كون كذا ولم يكتف جماعة منهم بمجرد صدور ذلك منه ورائيته على ذلك الحال
بل جعلوه عبارة عن ملكة ينبعث عنها اصلاح المال وعدم افساده سواء كان
لقصور في نظره او لتقصير في فعله فان لم يكن ذو ملكة وكيفية راسخة في النفس
لم يكن رشيدا وهو محل تامل لان الرشد من الموضوعات العرفية ولا نعرف من
اهل العرف الا ان الرشد هو اصلاح المال من دون نظر الى صيرورة ذلك
من الملكات التي يعسر زوالها وعلى كل حال فلا يضر صدور المنافي في بعض

الامور



التقييد

الامور سواء كان قلنا بكونه ملكة او قلنا هو نفس الفعل الصادر فلا بد من
بالغالبية احترازا عن عدم منافاة وقوع الافساد نادرا وانما اخذ في الحد
قيد الاصلاح وعدم الافساد معا احترازا عمن لا يفسد ولكنه لا يعرف الاصلاح
وعمن يصلح ماله ويجعله ثم يفسد بعد ذلك فينفقه في غير الوجوه اللائقة وقد
يكتفي بقيد الاصلاح عنه وعرفوا السفه بانه صرف الاموال في غير الاغراض
الصحيحة ولم يكتف جماعة منهم بذلك بل جعلوه عبارة عن ملكة ينبعث عنها
تلك الاحوال كما قالوه في الرشد وفيه انه لو قيد ذلك بالغالب لكفى عن
اشتراط الملكة اذ لا شيء اعد عليها عرفا ولا لغة والمراد بالاغراض الصحيحة ما لا
يلائم تصرفات العقلاء غالبا اما لقصور نظره او لتقصير منه في فعله كتضييع
المال واحتمال الغبن والمعاملة دائما والانفاق في المحرمات كثيرا التي لا تعود
عليه بنفع عرفي وقد نقل الشارح الاجماع على ان من انفق ماله في المعاصي
لم يكن رشيدا وهو محمول على ما ذكرناه وفي الاخبار ان السفيه من شرب
الخمر باضعافه وفي بعضها ان شارب الخمر سفيه وكعدم اصلاح ماله وتنميته
وعدم التحفظ عليه وعدم الاشتغال بما يكتسب به رزقه ولعياله وصرف ماله
في الاطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله بحسب قوته وشرفه وبلده وصنعته وكذا
صرفها بالملابس الفاخرة والامتعة الفاخرة او صرفه فيما لا يحتاج اليه او صرفها
فيما يفسد غالبا او يكسد او ينفقها لمجرد الصحبة والملاعبة والضحك معه وفي
عد جملة مما ذكرناه من السفه نظر وتامل واما الانفاق لطلب السمعة او لتحصيل
الوقار والعز والرفعة او لاكرام الضيوف لكون الكرم في نفسه حسن اذا لم يتعد
طوره وما يناسب حاله او لطلب الثواب وان بالغ في الانفاق كالصدقات

والهبات والصلات والوقوف والنذور فليس من السفه عرفا وقد انفق
الائمة صلوات الله عليهم وجمع من اكابر الصحابة ما عندهم لوجه الله
تعالى وقد ورد انه لا سرف في خير كالا خير في سرف وقيد بعضهم
السرف في الخير بان لا يزيد على ما يليق به والا كان تبذيرا ممنوعا
عنه وفيه منع كونه تبذيرا ولو سلم كونه كذلك فالتبذير لا يلازم
السفه وبالجملة فما ورد من النهي عن التبذير وعن بسط اليد كل
البسط وعن الاسراف وعن دفع جميع ما عنده وما ورد من ان من
الاسراف الصدقة بجميع كفيه وان الله سبحانه وتعالى يقول اذا انفقوا
لم يسرفوا وانه يستجيب دعاء من انفق ماله الى لطلب الرزق الى غير
ذلك من الاخبار مخصوص بما لم يكن المصروف مصروفا لوجه الله
سبحانه وتعالى لظاهر الاخبار والكتاب والسيرة القطعية
القاضي كل واحد منها باستحباب المواساة للفقراء وبذل المال في القربات
والايثار على النفس والتصدق بما يملكه وغير ذلك وليس لتلك الادلة
قوة تعارضها هذه كي تحكم عليها بل العكس اولى على ان موردهما
مختلف فلا تعارض بينهما ويمكن الجمع بحمل ما دل على جواز الانفاق على
عدم مرجح لعدمه من نفقة عيال واطفال او بذل لقربات اخر وحمل ما
دل على المنع على ما اذا حصل مرجح شرعي اخر ثانيها

بياض صحيح

ثامنها



ثامنها هل تعتبر العدالة في الرشد لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم مع ما
ورد ان شارب الخمر سفيه ولا قائل بالفرق وما ورد انه ان الرشد الوقار
والحلم والحلم والعقل وللاجماع المنقول في الغنية وللاستصحاب الى ان يتحقق ثبوت
الرشد وللاحتياط كما ذكره الشيخ ره في بعض كتبه او لا تعتبر لانه في الاسم
لصدق الرشد بدونها عرفا ولغة ولاصالة عدم مدخلية شيء اخر في اسمه
ولا في الحكم لاصالة عدم مدخليتها في ثبوت السلطنة لاهل الاموال على
اموالهم كتابا وسنة ولان الحكم بدفع الاموال موقوف على الرشد فلو توقف
على امر اخر لما خفي بيانه في الكتاب والسنة ولتوفرت الدواعي الى نقله ولان اهل
العرف يعدون من اهل الفسق من اهل الرشد ولو صرفوا اموالهم في المحرمات غالبية
ان يكون حرمتهم منبها على دفن طريق اهل العقل ولقلة العدول في المسلمين سيما
في اوائل البلوغ وبعده الى مدة طويلة ولقلة اهل العقائد الحقة في جميع الاعصار
والامصار مع قطعنا باستمرار الفسق وسوء العقيدة لديهم من اول البلوغ الى
زمن الشك ولان الحكم باشتراط العدالة يؤدي الى ان لا ينتظم للمسلمين سوق ولا
معاملة لان الناس ما عدى النادر منهم اما فاسق او مجهول الحال والجهل بالشرط
يفضي الى الجهل بالمشروط ولانه لم ينقل في الروايات وكلمات العلماء المعاصرين
للائمة ع مع عموم البلوى بالايتام واموالهم المنع من معاملتهم ومناكحتهم من دون
العدالة بل قد قدر في النصوص الامر بالمعاملة والمناكحة من غير تقييد بالعدالة
وورد انه جواز معاملة الفساق واهل السرقة واخذ جوائز الظلمة وجواز
بيع الخشب على من يعمل منها الصنم الرواية الاولى ولاحتمال اختصاصها
بشارب الخمر ولان حملها على المجاز متعين كما في كثير من امثالها لقضاء تبادر

الغير وصحة السلب بالتجوز ولضعف الرواية الثانية وعدم صراحتها بالمطلوب و
اجمالها وظهور حملها على التجوز كما ذكرناه ولضعف الاجماع المنقول بعد ما ذكرنا
من الادلة لغو مردود الى قائله او محمول على فسق يؤدي الى السفه والاحتياط لا
يعارض شيئا مما قدمناه وعلى ما ذكرنا فلا حزن في الحكم بنفي اشتراط العدالة بين من
استمر فسقه من الصغر وبين من صار عدلا ثم فسق بعد ذلك لعموم الادلة بل قد
يظهر من بعض الاصحاب ان محل النزاع في اشتراطها في الابتداء لا في الاستدامة
وان اشتراطها بالاستدامة ليس من محل الخلاف بل متفق على عدمه والظاهر
انه كذلك وان احتاط به بعضهم واما ما ذكره بعض المتأخرين من المناقشة فيما
قدمناه بعد ان فرض النزاع في الابتداء من ان سيرة المسلمين لا تدل على نفي
الاشتراط وغاية ما تدل على صحة التصرف وهو لازم اعم فلعله لاصالة صحة
فعل المسلم كما صح اخذ اللحم من سواق المسلمين مع اشتراط التذكية واصالة عدمها
وح فان اخذ المال من مجهول الحال حكم بصحته فعله وان شككنا في اجازته للشرط
كما في كثير من الشرائط فانه يبقى اعتبار اصالة العدم فيها تغليبا لجانب اصالة الصحة
وان اخذ من معلوم الفسق حمل انه صار بعد بلوغه عدلا ثم فسق بعد ذلك وما نفيته
فسقه الطارئ كذلك لاصالة صحة فعل المسلم وحكم العدالة هنا حكم اشتراط
اهل الرشد فكما لا يضر الجهل به لاصالة الصحة فكذا لا يضر الجهل بها وفيه نظر
لانه بناء ما قدمناه كله انما كان على جواز معاملة معلوم الفسق من الابتداء الى
الانتهاء او مجهول جهلا يقطع فيه بعدالته لم تعرف به صفة العدالة قبل ذلك ولم
يتغير ما كان عليه دليل اصالة الصحة انما يجري بعد احراز شرائط صحة المعاملة
بالنسبة الى العاقد من البلوغ والرشد وشك في صحة الفعل الصادر من ذلك

العاقد



العاقد وفساده ولا يحكم اصالة الصحة على اجتماع شرائط الفعل الصادر بالنسبة الى
فاعله ولان الرشد لما كان هو الغالب جرت السيرة على عدم التفحص عنه في
المجهول الحال بخلاف العدالة فان الغالب في الناس عدمها فلو كان وجودها
شرطا لما ساغ التسامح بها ولانا قد منعنا من كون الرشد شرطا وان قلنا
بكون السفه مانعا بخلاف ما لو اشترطنا العدالة في الرشد فان الاصل عدم
حصول الشرط ثالثها الرشد شرط في صحة المعاملة لان السفه مانع
فقط فيما ذكر فالواسطة لو قلنا به لا يصح معاملته ولا يكفي في جواز معاملة
الصبي بعد بلوغه ارتفاع سفهه بل لا بد من ثبوت رشده ويمكن الفرق بين
الصبي فلا يصح معاملته الا مع ثبوت رشده وبين من بلغ رشيدا او كان مجهول
الحال الى ان كبر فالسفه مانع ويدل على اشتراط الرشد الآيات والاجماعات
والاخبار سيما في الايتام اذا اريد دفع اموالهم اليهم ومعاملتهم ويدل على مانعية
السفه الآية ايضا والاخبار والاجماع ففي الخبر في تصرف الغلام اذا بلغ وجاز
امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا وفي اخر مثله وفي ثالث اذا علم
الرجل ان امرأته سفيهة وولده سفيه فعنده لا ينبغي ان يسلط واحدا
منهم على ماله وظاهر اطلاق الادلة التسوية بين السفه الثابت اولا وبين
الحادث بعد الرشد في كون كل منهما مانعا بنفسه وفي كونه غير محتاج الى حكم
الحاكم لا في ثبوته ولا في رفعه بعد ثبوته خلافا لمن لما يظهر من بعضهم من
التفصيل بين الاول فيفتقر وبين الثاني فلا والتفصيل بين الاول فلا
يفتقر وبين الثاني فيفتقر استنادا الى ان السفه من الامور الخفية
ومن المواضيع الخلافية فيناط بنظر الحاكم ورأيه وسداده وكذا زواله

بعد ثبوته ولأن الأصل عدم ارتفاع الثابت إلا بيقين ولا يقين مع عدم حكم
الحاكم وفيهما نظر ظاهر يعرفه كل من نظر إلى الظواهر من الكتاب والسنة منطوقا
ومفهوما إلا أن الأحوط الرجوع فيهما إلى الحاكم إثباتا ورفعا وإنما
يثبت الرشد بشهادة عدلين من الرجال في الرجال والنساء لعموم أدلة
أدلة سفرا ونشهادة النساء منفردات أو منفردات في النساء دون الرجال
للنصوص المستفيضة الدالة على قبول شهادتهن فيما لا يمكن اطلاع الرجال
عليه غالبا ولزوم العسر والحرج لولا قبولهن ذلك ويعتبر العدالة في الشهادة
وهل يفتقر الثبوت بها إلى حكم الحاكم أو لا وجهان أظهرهما العدم في غير
مقام التداعي منوطا بالمعروف لمجرد البينة وبنهي عن المنكر ويثبت رشدهن
بشاهد وامرأتين بطريق أولى وبأربع خناثى ولا يثبت بشهادة الواحد على
الأظهر وكذا يثبت السفه بعد الرشد بما قدمناه أيضا ويثبت كل من الرشد و
السفه بالاختبار والمخالطة وإن اطلاع على حال الشخص فإن كان قبل بلوغه اختبر
اختبارا صوريا لا حقيقيا لعدم نفوذ تصرفه أو اختبر في مقدمات المعاملة وما
يحتاج إليه فيها وفي مقدار العوض أو المعوض وفي مقام الغبن والغبن وشبههما
ثم إن كل صبي يختبر بما يليق به من التصرفات والأعمال فمن كان من أولاد التجار فوض
إليه البيع والشراء والمحاسبة فيهما والمساومة فإذا أراد الولي بعد ذلك تولي الصيغة
بنفسه تولاها فإذا سلم من الغبن والتضييع والقصور عن أدنى الأقسام وبذلها على غير
وجهها بحيث كان منه على وجه الدوام كان رشيدا وإن كان إليه من غيرهم سلم إليه النفقة
مدة لينفقها على أهلها ويستوفي الحساب معاملة فإن أنفقها عليهم واستوفى
الحساب على وجهه بحيث تكرر منه ذلك وإن بنا عن الحكمة كان رشيدا

وإن كان من



وإن كان من أولاد الملوك اختبر في إعطاء الخدام وأهل المواجب وفي تقسيم الأموال
على أهلها وإن كان من أهل الزراعة اختبر في أحوال المزارعات وإن كانت
امرأة اختبرت في أحوال الصناعة من غزل أو نسج أو في أحوال التدبير بتعهدها
وسياسته وحفظه عن السارق والغارة وفي عطائها للداخلة عليها وعدمه
على النحو المألوف وبالجملة فأحوال الاختبار لا تخفى على أهل المعرفة والتأمل
وربما يكون العامي فيه أضر من الفقيه فأما السفيه فمحجور عليه
بالتصرف المالي فلا ينفذ تصرفه سواء اشتمل على تبذير أم لا لعموم النهي
عن إيتائه المال وإنفاذ تصرفه نوع إيتاء له ولأنه لا يجوز أمره كما في الاختيار
وإنفاذ تصرفه يستلزم جواز أمره ويحرم عليه التصرف بماله إذا اشتمل على
تبذير وإن لم يشتمل ففي تحريمه عليه إشكال ولا يبعد تحريمه لاستبعاد أن ينهى
الولي عن إيتائه المال ويؤذن له بالتصرف وأما من تصرف بماله معه من معاوضات
أو مجانيات فالظاهر أنه في أخذه من مال السفيه سفيه وآثم في قبضه لأنه قد
سقط الشارع معاملته ورضاه وسقط بذله المال فلا يجوز التناول من يده
إلا إذا أذن الولي له بالمعاملة مع المصلحة أو بالإعطاء مجانا مع المصلحة
أو أجاز فعله بعد وقوعه فإن الظاهر صحة فعله ومضيه لأنه ليس مسلوب
العبارة فلا ينقصر عن الفضولي وكذا لو وكله الغير في عقد أو إيقاع بغير عوض
وإن كان بعوض بطلت الوكالة وفي بقاء الإذن ويستحق الأجرة المثل ولا
يجوز تسليم ماله إليه فلو سلمه شخص ماله الذي كان عنده بقرض أو أمانة أو
عارية أو إجارة ضمن الدافع إذا أتلفه السفيه إلا أن يجيز الولي القبض وإن
لم يتلفه تولى الولي قبضه دون الدافع من ضمانه مع احتمال القول بجواز

الدافع لو تلف مال السفيه عنده بتلف سماوي لا ما اذا اتلفه وبهذا يظهر الفرق
بينه وبين الصغير والمجنون فان الدافع اليهما شيئا من ماله ضامن دون اذن
الولي ضامن مطلقا ولكنه خلاف الظاهر ساد نهم
لو دفع احد للسفيه مالا بعقد مجاني كهبة ونحوها لم يضمن السفيه قطعا سواء
اتلفه بنفسه او تلف بنفسه للتسليط عليه وان دفعه بعقد ضمان كثمن مبيع او
منفعة فاما ان يكون عالما بانه سفيه او جاهلا وعلى كل حال فاما ان
يتلف المال السفيه بنفسه او بتلف المال بنفسه والظاهر ان الدافع لو كان
عالما بسفهه وعالما بان عقد السفيه باطل وتلف المال بنفسه فلا ضمان
على السفيه وان علم السفيه ببطلان العقد للتسليط عليه مع علمه بالضمان فانه
سلطه على اتلافه واذن له فيه وان علم السفيه ببطلان عقده وجهل
الدافع بذلك ففي ضمان السفيه لعموم دليل الضمان وعدم حصول التفويت
من الدافع بعدم السؤال وجهه وان علم الدافع وعلم السفيه او جهل فاتلف
المال بنفسه ففي ضمانه سيما مع العلم بالفساد وجهل السفيه وجه قوي لعموم
ادلة الضمان وعدم التسليط عليه مع العلم فهو بمنزلة اباحة التلف والتفويت
مع الجهل فلا ضمان عليه وان جهل الدافع بالسفه او به وبالفساد وعلم السفيه
ضمن السفيه على الاقوى وفي ضمانه مع الجهل وجهان ونقل عن كثير من الاصحاب
القول بعدم الضمان لانه سلطه على اتلافه بتقصيره عن عدم معرفة حاله وهو
مع التلف بنفسه حسن ومع اتلاف السفيه له مشكل جدا هذا كله ان قبضه
الدافع للمبيع وشبهه ولو قبض العين السفيه من دون اذن البائع ضمن مطلقا
ولو دفع احد للسفيه مالا على وجه الامانة من وديعة او عارية او مضاربة

فتلف

فتلف منه فلا شيء عليه وان كان العقد فاسدا فهل يأثم الدافع لمكان النهي ولان
معاملة السفيه سفه او لا يأثم للاصل وعدم الدليل ولو اتلفها السفيه فهل
يضمن لعموم دليل الضمان وهو بالغ عاقل مكلف بحفظ الامانة فلو اتلفها
او فرط فيها فقد خان ولانه لما كان لم يسلط على الاتلاف وانما سلط
على الحفظ او لانه يضمن لانه غرض ماله للاتلاف حيث انه وضعه في موضع
ليس اهلا للحفظ ولا محلا للامانة فيكون بمنزلة من القى ماله في البحر ولانه
وضعه في مكان يضيع الله تعالى عنه ووضعه فيه وظاهر المص انه لحفظ المال عن فوته
ولو ان السفيه يكون عنانا لما فات وكان كفيه والخبر فمن ائتمن شارب الخمر
واستضعفه بهلاك المال فدعى الله تعالى بالخلف فنهاه الامام عليه السلام
عن الدعاء معللا بان شارب الخمر سفيه وان من ائتمن السفيه ليس له على الله تعالى
حجة ولم يكن له ان يأجره ويخلف عليه والاول اقوى والثاني ضعيف لمنع كونه
بمنزلة من القى ماله في البحر والا لزم عدم ضمان كل خائن وهو باطل على انه لو
سلم فهو بالنسبة الى العالم بحاله دون الجاهل وينبغي على ذلك ان من ائتمن
خائنا عالما بخيانته او جاهلا ولو لتقصيره فلا ضمان لماله ولان النهي للارشاد
لمجرد حفظ التلف وعن الوفاء من المتلف وهو لا ينافي الضمان والخبر لا يدل
الا على انه ليس له على الله تعالى حق لا انه ليس له على السفيه ضمان ويحتمل القول
بالتفصيل بين علم المودع بالسفه فلا ضمان على السفيه وبين عدمه فعليه الضمان هذا
كله بالنسبة الى السفيه واما الصبي والمجنون اذا لم يميزا فلا ضمان عليهما مع دفع صاحب
المال مطلقا جاهلا او عالما اتلفاه او تلفا بايديهما لارتفاع القلم عنهما واصالة
عدم الضمان وتسليط صاحب المال لهما على تلف ماله واما المميز منهما فكذلك

الا اذا باشر الاتلاف بايديهما فانه من المحتمل ضمانهما لعموم دليل الضمان في
الوجه عدمه ولو لم يباشر فلا ضمان وان كان بتفريط وتعد لانهما
غير مكلفين بعدم التعدي والتفريط سابعها
نفس السفيه الجنايات والمتلفات التي اتلفها من غير تسليط لاهلها عليها
اجماعا لعموم دليل الضمان بل الصبي والمجنون يضمنان ذلك لعموم الادلة ورفع
القلم عن المواخذة لا يستلزم رفع الضمان خلافا لمن يحتمل ذلك ويصح اقراره
بغير المال من قصاص ونسب وحد لعموم الادلة ويصح منه العقد الغير المالي
والايقاع كالطلاق والخلع والظهار وانما جاز الخلع وهو بمعنى المعاوضة
لجواز صدور الطلاق منه بغير عوض فليجز بعوض ولكن لا يسلم اليه وهل
يشترط في صحة الخلع كونه بقدر مهر المثل اقتصارا على مورد النص او لا
يشترط لصحة الطلاق مجانا فمع اي عوض يصح بطريق اولى ولا يصح اقراره
بالمال لا عينا ولا دينا لاستلزامه تضييع المال المنهي عن دفعه اليه فيكون
وهل ينفذ اقراره لو ارتفع السفه عنه فيؤاخذ باقراره حالة السفه
بعد السفه ظاهر الاصحاب عدم النفوذ لظاهر الادلة الدالة على ان
السفيه لا يجوز امره وان الغلام لا يجوز امره الا اذا اينس رشده
ولو اقر بما يترتب عليه مال من قرابة او زوجية يجب نفقتها او سرقة
توجب القطع والمال احتمل عدم سماعه مطلقا واحتمل سماعه مطلقا
لانه ليس باقرار بالمال اصالة واحتمل سماعه في عين المال وعدم سماعه
في الكل وهو الوجه فيه ينفق على المقر له من بيت مال المسلمين لانه تحقق
لهذه المصلحة واحتمال لزوم الضرر عليهم مدفوع بانتفائه بمجرد ذلك

واحتمل سماعه



واحتمل سماعه في عين المال وعدم سماعه في المال وهو الوجه وجه فينفق على المقر
له من بيت مال المسلمين لانه معد لهذه المصالح واحتمال لزوم الضرر
عليهم مدفوع بانتفائه على ذلك ولو اقر بقصاص ففي جواز العفو عنه
مجانا لانه حفظ النفس اهم او عدمه لانه تصرف مالي ولا احتمال الوجاهة
لانه تلاف ماله والوجه الاول ستماع ظهور امارات القصاص ثامنها
حكم السفيه حكم الرشيد في خطاب العبادات البدنية والمالية الا انه اذا
تعلق بالمال ترتب الانفاق عليه الولي ولو تركه لانه ينفسه جاز ولم يأثم
اذا لم يكن بتبذير فله ان يتوضأ من ماء الصلوات ويتشبه بثيابه لها
ويحج اذا كان مستطيعا او ناذرا قبل السفه فينفق على نفسه من دون
اذن الولي وليس للولي تسليم المال بيده بل ينفق عليه بنفسه او بوكيله و
يجوز له العبادات البدنية المندوبة وان استلزمت مالا كصرف الماء لوضوء
النافلة ويجوز له العبادات المالية المندوبة كالحج المندوب والزيارة
وملكه الولي اذا لم تزد نفقة سفره على حضره ومع الزيادة فهل للولي دفع
ذلك اليه على جهة الانفاق وان لم يسلط عليه او يعيد ذلك لانه عاقل
مكلف يجري عليه الاحكام عامية انه لا يسلط على المال لانه يمنع من صرفه
في وجوه الخير فعلى ذلك يصح له ان يتصدق ويوقف ويعتق ويبني مسجدا
لكن لو بعض تصرفاته نظر الولي وكذا يصح نذره ويمينه اذا تعلق بالمال
وكان بنظر الولي بحيث يوافق مقاصد العقلاء سواء تعلق النذر
بالعين او تعلق بالذمة ولا ينتظر ما تعلق بالذمة الى ارتفاع السفه
عنه وبالجملة فالحكم بجواز ما يفعله من وجوه الخير والبر اذا وافق نظر

العقلاء فوت وليس له ان يمنعه عنه سيما في مثل التربة والسبحة والمسواك وماء الغسل
المندوب ونحوه وكذا الولي يجوز حجه واتفاقه كله ولو نذر او عاهد
على عين المال فحنث جاز اخراج الكفارة من مال بنظر الولي وليس للولي
منعه من اخراجها ولا يتعين عليه الصيام هذا كله بالنظر الى القواعد واما بالنظر
الى ما يظهر من اصحابنا فالذي يظهر منهم انه فيما عدى الواجب السابق كحج واجب
نذر متقدم او حسن او زكوة انه محجور عليه به فلا نذر له في مال معين ويتعلق
المطلق في ذمته فيؤديه بعد ارتفاع السفه ومحله الولي في الحج المندوب بالصوم
اذا زادت نفقة سفره على حضره ولم يمكنه اكتسابها بذلك السفر ويمنعه
عن الزيارات او عن بذل المال المندوب في صدقة او وقف او عتق ولو حنث
فليس عليه الا الصيام لانه سببها باختياره فلا يدفع لاجلها المال لامكان
كون ذلك الفعل وسيلة الى ذهاب ماله ولولا فتوى الاصحاب لكان القول
بالاول متوجها لان المستفاد من ادلة الحجر على السفيه هو ان لا يدفع اليه المال
مخافة ان لا ينفقه في غير وجهه وان لا تنفذ عقوده المتعلقة بالمال من دون
اذن الولي واما هو بنفسه فله ان ينفق من ماله على نفسه في زياراته وحجه و
على الولي ان يجيبه فيما يريده من النفقات اللائقة المناسبة لنظر العقلاء وان لم
يدفع اليه المال ويفوضه اليه وقد يستدل على المنع عن ذلك مطلقا بعموم النهي عن
الا تيتاء لان اجابته الى ما يريد ايتاء له وكذا الانفاق عليه الا ما خرج
بالاجماع ويستدل عليه ايضا بادلة على ان السفيه لا يجوز امره فانه يعم شامل
للكل وعلى السفيه ان يمتثل بمنع الولي بل يحرم عليه مخالفته ويجب على الولي
ملاحظة مصلحته في المنع والوضع بل الاحوط له ان لا ينفق من دون اذن

الولي



اصلا ولو بالفحوى لانه من البعيد ان يامر الولي بالمنع ويجيز للسفيه الاخذ
ولا تختص مصالح السفيه بالدنيوية فقط ولا انفاقه في امور دينه ومنع
الولي له انما كان لعلة خوف التبذير منه لو تسلط على المال فلو كان الولي
لا يسلطه عليه كفى في حصول الغرض بعد ان كان فعله بنظره واذنه ومع
ذلك يوافق المصلحة تاسعها ان ظهر ترتب احكام السفيه عليه واحكام
الرشيد بعد زوال سفهه عليه بمجرد ظهورها وثبوتها قطعا او شرعا وانه
يفتقر الى حكم الحاكم لاطلاق الادلة كتابا وسنة منطوقا ومفهوما و
لاطلاق الاجماعات المنقولة سيما فيما بلغ غير رشيد فان ثبوت الحجر عليه
مستغنى وربما يظهر من بعضهم نقل الاتفاق عليه وانه ليس مورد الخلاف
ومفهوم قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا قاضية به كان منطوق قوله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم دليل على الحجر على السفيه مطلقا على ان الظاهر
من الادلة ان وصف السفه كوصف الجنون قاض بالحجر بنفسه وان الحجر
عليه حجر سماوي لقصوره عن درجة الاطلاق في التصرف وقد نسب للمشهور
توقف الحجر على السفيه بعد ان كان رشيدا على حكم الحاكم للاصل وعموم
تسلط الناس على اموالهم خرج ما كان بحكمه وبقي الباقي ولدخول تصرفات
السفيه قبل الحجر في عموم الادلة الدالة على صحتها عن صدرت عنه ولعدم
الدليل من الكتاب والسنة الا على استحقاق السفيه الى ان يرشد واما الحادث
بعده فلا ولشريعة السمحة السهلة فانه لو كان مجرد السفه حجرا اشكلت
المعاملة والانكحة فان غالب الناس مجهول الحال او معلوم السفاهة ويؤيد
اصل التوقف على حكم الحاكم توقف حجر المفلس عليه اجماعا مع ان ادلته مطلقة

وفي الجميع نظر لانقطاع الاصل باطلاق الادلة وكذا عمومات الادلة الاولية
والواردة في انواع العقود ايضا ولان اطلاق الكتاب والسنة شامل للسفيه
المستمر والمتجدد منطوقا ومفهوما وورود آية الرشد في اليتامى لا يدل على
تخصيصها بالمستمر بل هو عام له وللمتجدد لان المراد الدفع اليه بعد بلوغه
وان كانت في الاولاد اظهر على ان الظاهر من تعليق الدفع على الرشد ان
الرشد هو المناط في الحكم وجودا وعدما ولان ترك معاملة السفيه المعلوم
السفاهة لا تنافي الشريعة السهلة لقلة السفهاء ولو فرض كثرتهم فلا
نسلم كون السفيه بتلك المداقة التي ذكرها الفقهاء بل هي ملكة تقبل
حصولها تدريجا لو قلنا ان السفه مانع لا ان الرشد شرط ولئن سلمنا ما كثر
معاملة الناس بالاولاد الصغار من الاولياء واما المجنون فلا تترك معاملته
للمشقة العارضة بذلك ولحمل فعله على الصحة في وجه فلا منافاة بين كون السفه
حجرا في نفسه وبين سهولة الشريعة واما ما قيل من ان السفه امر خفي فيفتقر الى نظر
ممارس وهو من الامور الاجتهادية فيتوقف على حكم الحاكم فهو ضعيف بل هو امر ظاهر
يعرفه كل احد وكونه من الاجتهاديات لا ينافي الاطلاع عليه كالشهادة والعدالة والاعسار
وسئل الحاكم عن السبب ان اشتراط في الشهادة وفرق بعضهم بين السفه ثبوتا وبين نقيضه
وزوال العدالة بثبوته بحكم بعدم توقف الاول على حكم الحاكم دون الثاني وكانه لان زوال
ايضا من الامور الخفية والطالب الاجتهادية وجوابه ما تقدم والاحوط توقف الامرين
على حكم الحاكم كما ان الاحوط عدم في مقام آخر عاشرها ولاية الطفل في النكاح والمال للاب
والجد من قبله اجماعا ولا شرط فيهما عدالة للاصل ولحكاية الرفقة له هو ومال لابيه
وولاية المجنون المتصل جنونه بالصغر اجماعا لهما استصحابا ولمنقول الاجماع وفتوى بالصغر فولاية

المشهور في ولاية السفيه المتصل سفهه بصغر

والاظهر



والاظهر بل الاشهر انها للحاكم لعموم ولاية الحاكم وعدم الدليل على ثبوت ولايتهما
على السفيه نظرا لان تولي مال السفيه من وظائف الحاكم واستصحاب ولاية
الاب والجد مقطوع ببلوغه وعقله ومن نقل الاجماع على ولايتهما على السفيه
المتصل سفهه فقد نسب للخطا وما ورد من قوله انت ومالك لابيك انما
في مورد آخر وولاية من يجدد جنونه للحاكم لعموم الدليل في ولاية مع
انقطاع ولاية الاب والجد عنه فعودها يفتقر الى الدليل مع احتمال ان
الولاية لهما خاصة او لهما وللحاكم على جهة الاجتماع او على جهة الانفراد فيمنع
جواز انفراد كل منهما بها والاوجه ما ذكرناه والاحوط الاجتماع وولاية
من يجدد سفهه للحاكم لانه له ولاية المتصل بالمنفصل بطريق اولى ولو تعارض
الاب والجد فايهما تقدم عقده كان هو الصحيح وان وقعا دفعة في غير
النكاح احتمل البطلان لاستحالة الترجيح من غير مرجح او تقدم عقد الاب
لقربه وزيادة شفقته ووجوب طاعته او تقدم عقد الجد لان الاب ابنه
فلا يعارضه وهو ومال لابيه فلا يقدم عليه واحتمال القرعة ضعيف ولو
وقع عقدهما في النكاح دفعة فله حكم آخر يجيء ان شاء الله تعالى ولولاية
بعد الاب والجد للاجداد وان علوا ثم لوصي احدهما ولعل لوصي احدهما
مع وجود الآخر ولاية على الاظهر ولو تعارض وصيا كل منهما كانا سواء
مع احتمال تقديم وصي الاب وشرط في الوصي العدالة ابتداء واستدامة على
الاظهر لانها استيمان على مال الغير فلا يتبين كونه امينا مع احتمال الفرق بين
الابتداء وبين الاستدامة فيعتبر والاحوط ضم الحاكم الى غير العدل عدلا و
الولاية بعد الوصي للحاكم الشرعي المستجمع للشرائط ومع عدمه فلعدول المؤمنين

حسبه سادسها من جملة اسباب الحجر الملك والمملوك محجور عليه كتابا وسنة وليس بيده
سوى الطلاق لغير امة مولاه ولا تتفاوت الحال بين القول بملكه وبين عدم
لعموم الادلة ولكنه ليس مسلوب العبارة فاذا اجاز مولاه نفذ تصرفه سابعها
المريض محجور عليه بالتصرف فيما زاد على الثلث بالوصية للاخبار والاجماع
والخلاف ضعيف وله التصرف بالوصية فيما زاد مع اجازة الوارث والرواية
الواردة في جواز الوصية بكل المال ضعيفة في مقابلة ما دل على المنع فهي مطرحة
او مؤولة وهل هو محجور عليه في التصرف فيما زاد منجزا كما هو الاظهر الاشهر
والاعتبار وفتوى المحققين من العلماء الى ظهار او ليس كذلك فله
التصرف ما شاء لان الكل مسلطون على اموالهم قولان
اظهرهما الاول تم كتاب الحجر بعون الله تعالى
والحمد لله اولا وآخرا والصلوة
والسلام على اشرف الانام محمد
وعترته الاماجد الاطايب
الكرام نسئل الله تعالى
الحسنى في زمرتهم و
الموت على ولايتهم

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وصلى

## كتاب الشركة

وهي بفتح الشين وكسرها او بكسرها وسكون الراء من الاشتراك والمشاركة في الشيء وهي في اللغة والعرف مختلفة باختلاف المتعلق فقد يكون في اللفظ بالنسبة الى معانيه وقد يكون في المنافع بالنسبة الى ملاكها او بالنسبة الى مستوفيها وقد تكون في الحقوق كذلك وقد تكون في الاعيان بالنسبة الى الملك او بالنسبة الى الاستحقاق او بالنسبة الى توارد العلمين عليها او بالنسبة الى مماثلها في الصفة القريبة او البعيدة من اجتماعهما في زمان او مكان او حال او وصف والمعروف من معناها بين الفقهاء على وجه الحقيقة عندهم او المجاز المشهور هو خصوصية اجتماع حق مالكين او اكثر في شيء واحد على سبيل الشياع والاجتماع بمنزلة الجنس لشمول له الملك وغيره وللمميز وغيره والمراد بالملك ما هو اعم من ملك العين او المنفعة او الحق وقد يراد بالملك الاستحقاق على وجه الحقيقة لاطلاق الملك على الاستحقاق عرفا فالمستحق مالك او على جهة المجاز المشهور او المجاز المنصوص عليه قرينة حيث انهم يدخلون الاجتماع في الاستحقاق في اقسام الشركة ويراد بالواحد الواحد بالشخص لا بالنوع او الصنف ويراد به الوحدة من حيث تعلق الشركة فلا ينافيه التقييد بالشخص ويخرج بقيد الشياع اجتماع الملك في واحد على سبيل البدل كملك الحبس والزكاة والنذور العامة والاراضي الخراجية والطرق النافذة والقناطر والمدارس بناء على كونها ملكا لربابها من الفقراء والمسلمين ولو قلنا بعدم الملك فيها خرجت بقيد الملك اذا اريد به المعنى الحقيقي ويخرج به

ايضا



ايضا اجتماع الاملاك في واحد شخصي مع تميز ملك كل واحد عن صاحبه كالبيت اذا كان سقفه لواحد وارضه لثاني وعماده لثالث وقد يدخل فيه شياع الكسر كالنصف والثلث وشياع الكلي في المعين كمن باع رطلا من صبرة مشتملة عليه مع عدم العلم بقدرها فانه شريك وان لم ينقص منه شيء عند تلف بعض الصبرة ويمكن ادخال ملك المسلمين للامور العامة في الشركة المقتضية للشياع وجواز اختصاص الواحد منهم بالكل او بالاكثر للدليل وشكل دخول اجتماع ملاك الحق في قيد الشياع لعدم معلومية حصول الشياع فيه بل وعدم معقوليته ولان كل واحد من المالكين للخيار والشفعة يجوز له رفع اصل الخيار وله الاخذ بالشفعة من دون تقسيط وتوزيع ومن دون حصول احد الكسور فيه فلو تعدد اهل الشفعة كان لكل منهم الاخذ بكل الشفعة فيما يخصه من الشقص لا ان لكل واحد منهم كسرا مشاعا وهنا امور احدها هذه الشركة قد تكون بعقد في عين كما اذا اشتريا دارا او في منفعة كما اذا استاجرها او في حق كما اذا صالحا على حق شفعة او خيار وقلنا بجواز انتقال الحق كما يجوز اسقاطه بالصلح وقد يمثل بما اذا اشتريا بالخيار وقد تكون بارث لعين او منفعة او حق وهو ظاهر وقد تكون بمزج لعين فيحصل الاشتراك بها او بمزجهما مع ملك منافعهما فقط فيحصل الاشتراك في المنفعة فقط او بمزجهما مع ملك الحق فيهما فيحصل الاشتراك في الحق فقط كما اذا اشتريا بشيئين وشرط كل منهما الخيار له مستمرا حتى ولو مع الامتزاج

فامتزاج كل منهما بالآخر تحقق هناك الاشتراك في الحق بسبب الامتزاج
وقد تكون بالحيازة للاعيان كما اذا نصبا معا حبالة او رميا صيدا
بسهم دفعة وعلى كل حال فالشركة الحاصلة من الامتزاج ناقلة لملك كل
واحد من الشريكين للعين المشاع فيملك كل منهما شيئا مشاعا مما ملكه الآخر
معينا قبل الامتزاج فهي من الاسباب المقتضية لملك الجديد كان القسمة
سبب لتمليك المعين ملكا جديدا ايضا لانها كاشفة عن افراز الملك
المتقدم على الامتزاج فظهر ان الظاهر ان التمليك الناشئ من الامتزاج
تمليك واقعي لا ظاهري يقضي به الجهل بالتعيين وعدم امكان التمييز وانه
دائمي لا ينقطع بزوال المزج او امكان التعيين لو فرض حصوله بفعل
نبي او امام عم نعم لو انكشف ان المزج صوري لا حقيقي وكان الحكم به
عن اشتباه تبين بطلان الشركة رأسا واصلا وكذا لو كان كل منهما على
حاله واقعا بحيث لو امتزجت الحنطة بمثلها كانت كل حبة لصاحبها الا انه
حيث اختلط ولم يتميز حكمنا بالاشتراك المجموع بينهما بعيد عن ظواهر
كلمات الفقهاء وعن مذاق الفقاهة وبالجملة فالظاهر ان المراد بقصد
الامتزاج كل جزء منه بعوض فهو مشترك بينهما الى ان يبقى جزء لا يتجزى
لو قلنا به فهناك اما لا ملك او ملك كل منهما على البدل ولا تفاوت
الحال بين كون المزج قهريا او اختياريا على نحو التراضي او الغصب
ثانيها شركة المزج تكون بمزج احد المتماثلين جنسا ووصفا
بالآخر بحيث لا يمكن عادة افرازها ومعرفتها ولا تخلص احدهما
عن الآخر كالادهان والمياه والادبسة والعسل والدقيق وما اشبه

ذلك



ذلك ولا تتفاوت في هذه بين كونه مثليا او قيميا والظاهر ان الحبوب
الكثيرة المتماثلة المختلطة من ذلك القبيل كما يظهر من الفقهاء لعسر تخليصها
غالبا وتحديد كيلها كذا الدراهم الكثيرة المختلطة وكذا الدنانير وشبههما
وقد تكون بمزج الشيئين الذين لا يمكن تميزهما وان امكن تخليصهما
عادة لو ميزا باختيار عيب او قرعة كاختلاط الحبوب الغير كثيرة بحيث
لا يعسر تخليصها او اختلاط كثير من القيميات كالجواهر والحيوان والادوية
والسلاح وهذه مشروط بكون عدم التميز اما جاء من الخلط فلو جاء
عدم التميز من جهة تساوي وصف ما ملكه كل واحد منهما لم تتحقق الشركة
وكان الحكم القرعة مع احتمال ان الاصل في هذه المقامات القرعة
فمتى امكن التميز بها لم تتحقق الشركة فعلى ذلك لا تتحقق الشركة في اختلاط
القليل من الحبوب او القليل من الدراهم او القليل من القيميات بل والكثير
منها لامكان افرازها بالقرعة غالبا وكذا كل شبهة محصورة فتجاء
اشتباههما من الخلط وهذا الاحتمال قوي جدا الا انه قد نقل الاجماع
من الامة على حصول الشركة باختلاط الدراهم من دون فرق بين الكثير
والقليل وبين امكان القرعة وعدمها ونقل على ذلك عمل المسلمين في
سائر الامصار وفي جميع الاعصار ونقل الاجماع ايضا على حصول الشركة
بمجرد امتزاج المتماثلين جنسا ووصفا من دون فرق بين القليل والكثير
والاثمان والعروض والعقار وغيره والممكن استخراجه بالقرعة وغيره حتى
ان بعضهم نسب للمحقق رحمه الله مخالفة الاجماع في فرقه بين المثلي والقيمي
حيث حكم تبعا للمشهور بعدم حصول الشركة في القيمي بالمزج وظاهر

هذه الاجماعات المنقولة ان الشركة تفيد ملكا جديدا بالمزج سواء
لم يحصل التميز واقعا كاختلاط المياه او ظاهرا كاختلاط الدراهم
والحبوب بل لا يبعد ان يقال ان عدم التميز واقعا لا يمكن حتى في مثل
المياه والادهان وبالجملة فالشركة سببا لشاعة الملك لا لاشاعة
المملوك وعدم تميزه واقعا كما تخيله بعضهم وان اختلاط ما يمكن تميزه بوصفه
لحظة لشخصين او يمكن تميزه او بعد زمن معتاد او يمكن تميزه عند بعض
العارفين فلا يتحقق فيه شركة اصلا واحتمال بعض المتاخرين حصول
الشركة به ضعيف للاصل وظاهر الاصحاب ويمكن مع ما ذكرناه الحكم بعدم
الشركة في القيمي المختلط او ما كان شبيها من الظروف والاواني والسلاح
اذا امكن استخراجه بالقرعة من دون عسر ومشقة سيما لو كان قليلا
للشك في شمول الاجماع المنقول لمثله ولما يظهر من اخبار القرعة لشمولها
لذلك وتخصيص اخبارها في المشتبه بغير سبب اختلاط كنسيان وصف
او شبهه او في النقدين والافراز للشائع لا لتميزه الواقع بعيد ان كل بعيد
ثالثا اذا اختلطت القيميات وحصلت فيها الشركة فان علم قيمة
مال كل واحد كان الاشتراك على نسبة القيمة والا احتمل التساوي للاصل او
الصلح الاضباري للاحتياط او القهري من الحاكم لرفع النزاع واذا اختلطت
المثليات وكان فيها اجود احتمل حصول الاشتراك على نسبة القيمة واحتمل
على نسبة قدر العين ولكن لا تقسيم العين متفاضلا للزوم الربا ولا مساويا
للضرر فلا بد من بيع المال ودفع الثمن على نسبة القيمة وان لم يكن فيها اجود كانت
الشركة على نسبة قدر العين ومع الجهل به فالحكم بالتساوي للاصل او الصلح

وجهان



وجهان وكل ما لا تصح الشركة فيه بالمزج تصح بالعقد كان يبيع احد المالكين
حصة من ماله مشاعة بحصة من مال الآخر كذلك ويصح بغير البيع الضرب بها
قد يحصل الشركة من العقود الا انها من العقود الجائزة وفائدتها
اذن احد الشريكين للآخر في التصرف والعمل بالمال المشترك وجوازها
اجماعي والظاهر كفاية كل ما دل على الاذن في الايجاب صريحا او كناية
بل تكفي المعاطاة وكذا في جانب القبول وربما يقول بعدم لزوم
القبول لشبهها بالايقاع الا انه خلاف ظاهر الفقهاء ويكفي في القبول
المعاطاة ولا يكفي غير المعاطاة من الافعال كالاشارة والكتابة
في الايجاب ولا في قبول ويكفي اللفظ العربي وغيره للعربي وغيره ويبطل
عقدها الفصل الطويل بين الايجاب والقبول وكذا التعليق و
التردد ويصح فيه الفضولية وهو مخالف للعقود في عدم اخذ صيغته
من لفظ الشركة لعدم دلالة لفظ شاركنا او شاركتك على الاذن
في التصرف وهذا الاطلاق حقيقة متشرعية للشركة وليس له وجود
في الاخبار نعم قد يفيد لفظ شركتك بيع حصة مشاعة بما يحصلها من
رأس المال كما تقدم في المرابحة الا ان ذلك صيغة اخرى لباب آخر
غير ما نحن فيه وكما لا تفيد صيغ الشركة الاذن بالتصرف كذلك لا تفيد
الاذن بالامتزاج فلو تفيد لفظة شاركتك وشبهها جواز التصرف
ولا جواز المزج ولا حصول نقل حصة مشاعة لموجب الا فيما تقدم
في باب المرابحة خاصة ولا يصح عقد للشركة في كل ما ذكرنا سواء كان
بصيغتها او بصيغة اخرى فلو تعاقدا اثنان باي صيغة كانت بان يقولا

٢ عنده

وشرط كان في الحاصل لو تدخل في الشركة ليتمن عملهما لا اسما ولا حكما
سواء اتفق عملهما قدرا او نوعا او اختلف فيهما او في احدهما وسواء عملا
في عملهما او في تحصيل مباح فيستحق كل منهما اجرة عمله ان تميز احد محصوليهما
عن الآخر والا فالصلح او القرعة وان امتزجا فالشركة وكذا لو تعاقد
اثنان وجيهان لا مال لهما باي صيغة على ان يشتريا في الذمة ويكون
ما يشتريانه بينهما فيبيعان ما يشتريان ويقسمان ما عليهما والربح بينهما
او يتعاقد وجيه وخامل فيشتري الوجيه في الذمة ويتولى البيع الخامل
فيفي ويكون الربح بينهما او يتعاقد وجيه لا مال له وخامل ذو مال على
ان يتولى العمل الوجيه والمال بيد الخامل ليسلمه اليه والربح بينهما او يبيع
الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعضه له وكذا لو تعاقد اثنان
باي صيغة كانت على ان بينهما ما يغنمان وعليهما ما يغرمان فلهما ما يكتسبان
من تجارة او ميراث او حيازة او لقطة او هبة وعليهما ما يغرمان من
جناية او غصب او اتلاف ولو شرطا سوى قوت يوم وثياب بدن و
جارية للتسري فيبطل العقد في جميع تلك الاقسام ويسمى الاولى شركة
الاعمال والابدان والثانية شركة الوجوه والثالثة شركة المفاوضة
وبطلان الجميع عليه الاجماع منقولا بل محصلا مضافا الى عدم الدليل
على صحة تلك العقود كتابا وسنة لانصراف العموم والاطلاق بحكم التبادر
ولفهم الصحة الى المعروفة المأثورة والمعهودة عن المعصومين وهذه الثلاثة
ليست منها وخلاف ابن الجنيد حيث صحح بعض هذه الانواع وكذا احتمال
بعض المتأخرين لصحتها راجعا الى بعض العقود الصحيحة ضعيفان

مسبوقان



مسبوقان بالاجماع وملحوقان به وح فلو استباح المال بهذه العقود لم يكن
بمنزلة العقد الفاسد سواء علم الفساد او جهله وسواء رضيا او تخلفا
ناقلا او لا والظاهر ان المال لا يباح به ولو علما الفساد ورضيا
به لان تسليط الغانم على ما ليس له بالاذن المطلقة كي يكون مباحا بل بالاذن
خاصة عقدية ولو زعما انهما لم يتلفظا الاذن الخاصة لو تسلم الاذن المطلقة فيكون
الكل مالا بالباطل نعم لو اجر اثنان انفسهما على عمل متحد او مختلف متفاوت
او متساو باجرة واحدة كانت الاجرة مشتركة بينهما على نسبة عملهما و
دخلت تحت الشركة المبينة عن العقد كما اذا باعا شيئين بثمن واحد
في صفقة واحدة فان الثمن يكون مشتركا بينهما لكن العقد خامسها
الثابت عندنا من اقسام الشركة هي شركة الاموال المتقدمة الحاصلة من
المزج ويسمى شركة العنان وهو بسر لجام الدابة سميت بذلك لاستواء
الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر رأس المال
كاستواء طرفي العنان او استواء الفارسين اذا استويا في فرسيهما وتساويا
في المسير ولان كل واحد يمنع صاحبه عن التصرف كما يمنع الدابة العنان عن السير
او لان الشريك محبوس عن التصرف بمال الشركة دون سائر امواله فهو
كقابض العنان باحدى يديه ومطلق للاخرى وقيل ان شركة العنان
من عنق اذا ظهر ومنه اظهر كل من الشريكين ماله للآخر او لانها اظهر
انواع الشركة وقيل من المعانة وهي المعاوضة فان كل واحد منهما
عارض بما اخرجه الآخر وعلى كل حال فاذا تحققت هذه الشركة لم يجز لاحد
الشريكين التصرف بالمال من دون اذن صاحبه ولو كان ابتداء المزج اختيارا

جوازه م

لان نفس المزج لا دلالة له على الاذن الا ان يقترن بلفظ يدل عليه فاذا صدر
الاذن بالتصرف بعد المزج او قبله او مقارنا له جاز التصرف وكان الربح على
نسبة المالين وكذا النقصان على نسبتهما ولا يستحق الماذون له اجرة على
عمله ما لم يشترطها لظهور التبرع منه سيما اذا عمل كل منهما في المال باذن صاحبه
فان التبرع لا اشكال في ظهوره سواء في ذلك التساوي في العمل وعدمه
والتساوي في المال وعدمه ولا يستحق احدهما زيادة في الربح على ما يخص
راس المال ماله ولا يختص بنقصان غير ما يخص راس ماله سواء زاد عمل
احدهما او لم يزد وسواء عملا معا او احدهما او عمل لهما ثالث الا اذا كان
العمل غير متبرع به فان العامل يستحق على عمله او على زيادته مع امراة اخر له
اجرة المثل ولو شرط العامل على غير العامل او المزيد في عمله على غير
المزيد شيئا في ضمن الاذن في التصرف من زيادة ربح على راس ماله في
مقابلة عمله سواء اشترط التفاوت فيه مع تساوي المالين او التساوي
فيه مع تفاوت المالين صح الشرط لان الاذن هذه بمنزلة العقد لافتقارها
الى ايجاب وقبول فيصح الشرط لعموم دليل الشروط ويكون العقد بمنزلة
عقد المضاربة او هو بعينه اذا كان المال نقودا اما لو شرط احدهما الزيادة
مع تساوي العملين او اشترطها على العامل غير العامل وكان مال المشروط
متساويا او كان انقص فاشترط المساواة فهل يصح الشرط والعقد لعموم
الامر بوفاء العقد وعموم دليل الشرط واطلاق تجارة عن تراض وللاجماع
المنقول على لسان المرتضى او يفسد الشرط والعقد اما الشرط فللاجماع
المنقول والشهرة المحكية بل المحصلة ولان الزيادة في الربح لاحدهما

ليس



ليس في مقابلها عوض ولا منضمة الى احد العوضين لوقوعها في غير عقد
معاوضة ولا اقتضى تملكها عقد هبة او نحوه من التملكات والا تسبب
الشرعية معدودة وغيرها وهذا ليس منها وغيرها اكل مال بالباطل
واما العقد فلابتنائه على صحة الشرط ولافتراق الاذن فيه على ملكية المشترط
فالم يصح ولا ملكه المشترط لم يقع الاذن ويكون العقد باطلا ويحرم
التصرف ويرد ادلة القول الاول لقوة هذا الاجماع على الاجماع المتقدم
لاعتضاده بالشهرة وبعدم شمول ادلة العقود والشروط لهذا الشرط
لظهورها في اللازم وهذا العقد من العقود الجائزة وبان غاية
افادة اية التجارة عن تراض الاباحة وهو غير اللزوم المط والاباحة
لا تمنعها على انا قد نمنع كون هذا العقد من التجارة لعدم اشتماله على
المعاوضة وفي الجميع ما عدى الاول نظر لشمول ادلة لزوم الوفاء بالعقد
والشرط للعقود الجائزة ما دام المتعاقدان مقيمان عليها ولدخول هذا
العقد تحت التجارة لانه تصرف بماله حال اقتراحه بمال العامل وهو ما يثبت
للعامل ويقابل بعوض لان الهيئة الاجتماعية لها في الربح مدخلية فلم يبق
الا الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحكية وهو لا يعارض الاجماع
المعتضد بالعمومات كتابا وسنة فالقول الاول اقوى والقول بصحة العقد
دون الشرط ضعيف جدا لابتنائه عليه فلو فسد الشرط فسد العقد و
بطلت الاذن ولم يبق الا الاباحة حتى مع العلم بالفساد ويستحق العامل اجرة
مثل عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله ولو شرط احدهما على الاخر ان لا
خسران عليه فالظاهر بطلان الشرط سواء كان الشرط من العامل على العامل

كعمله او العامل اقل من عمله او على غير العامل او من غير العامل على العامل لمنافاته
لمقتضى العقد وسريانه الى اخذ جميع المال في بعض الاحوال وقد يتنزل هذا
الشرط على القرض ولو شرط احدهما جميع الربح بطل او كان قرضا في وجه
ولو شرط جميع الربح له ولا خسران عليه بطل ايضا مساد سهما
عقد الشركة المؤذنة بجواز التصرف عقدا جائزا اجماعا ولكل منهما فسخه و
لكل منهما ايضا بعد فسخ فسخ الشركة نفسها وطلب القسمة ما لم يكن الامتزاج
لازما لعقد لازم وينفسخ عقدها بالموت وبالجنون وبالسفه والفلس
والاغماء وبالعزل الشريك ولنفسه لانه عزل له الوكيل فله عزل نفسه فاذا
مات فللورثة بقاء المزج وطلب الاذن في التصرف ولهم طلب القسمة و
كذا للوصي الا انه يلاحظ الغبطة ويجري على الماذون في التصرف ما يجري
على الوكيل من اتباع الاذن عموما وخصوصا واطلاقا وتقييدا ولزوم
مراعاة الغبطة حتى مع صيغة العموم لانه من قبيل المخصصات العرفية ولو
اطلق له جاز ان يبيع ويشتري باي انواع البيع من مرابحة وتولية و
مواضعة ونسيئة حيث تقتضيها المصلحة وليس له ان يقرض من المال او
يضارب عليه لعدم دخوله تحت الاطلاق ولو تجاوز الاذن ضمن و
اثم وكان فضوليا فان اجاز المالك كان الربح له والا بطلت العقود وما
ورد من الاخبار بصحة العقد مع مخالفة الشرط فهو مقصور على خصوص
المضاربة مع احتمال التسوية لمثل هذا المقام ولكن يقتصر فيه على ما خالف
الامر والشرط دون ما اذا خالف مقتضى الاطلاق كالبيع نقدا بنقد البلد
وبثمن المثل ولا يتناول اطلاق العقد السفر حيث شاء لانه مظنة الخطر

المتاجرة

مع



مع احتمال التناول ولو عين له جهة خاصة او شراء شيء خاص فخالفه
ضمن واثم وهل يكون فضوليا او يصح ابتداء وجهان من الحاقها بالمضاربة
وعدمه ويصح اشتراط الاجل فيها ولو بغيره داخلة فالما يظهر من بعضهم
وفائدة الاجل عدم جواز التصرف بعده فيقع فضوليا كما لو نهاه
عن التصرف في بعض الايام فتصرف وقد يحتاج في الاول الى تجديد
عقد وفي الثاني والثالث كما مر لا يضمن الا مع التعدي او التفريط و
يقبل قوله في التلف سواء ادعى امرا ظاهرا او خفيا كالهوى الظهر في
كل الاحتمالات ولا يقبل قوله في الرد ويقبل في كون ما بيده قد اشتراه
من مال الشركة او من غيرها سابقا
من خواص الشركة القسمة بين الشريكين وهي مع اجتماع شرائطها من المملكات
الناقلة لحصة من ملك كل من الشريكين لصاحبه وليست كالشفعة
عن ملك سابق بل مثبتة للملك من حينه ومن عبر بانها تميز احد النصيبين
عن الاخر اراد ذلك وليست بيعا عندنا سواء اشتملت على رد ام لا
لعدم افتقارها الى صيغة ولعدم تسميتها عرفا بذلك ولدخول الاجبار
فيها في غير مقام شرع الاجبار فيه ولتقدير احد النصيبين فيها بقدر
الاخر من دون زيادة او نقصان الى غير ذلك واختلاف اللوازم
يدل على اختلاف الملزومات واشتراك كل جزء قبلها بين الشريكين و
اختصاص كل منهم بعدها بشيء معين على سبيل المعاوضة مع الترابح
لا يدل على انها بيع وح فلا تترتب عليها لوازمه من خيار وصرف وسلم
وشفعة وله على انها صلح ايضا فلا تترتب عليها لوازمه من لزوم الصيغة

وعدم اجبار الممتنع عنه ويجري في المال المملوك المشترك اذا كان عينا للاجبار
والاجماع ولا يجري في الدين ولا في المنافع وهل يجري في الاملاك
العامة من خمس او زكاة او نذر من المالك او الحاكم وجه لا يبعد قبوله
وفي جريانه في الوقف وجه وكذا شرط الخيار ثامنها
القسمة اما ان يتعلق بها ضرر على الشريكين معا او لا يتعلق عليهما ضرر معا
او يتعلق ضرر باحدهما دون الآخر ثم ان يكون هو الطالب او المطلوب
منه او يتعلق بعدمها ضرر عليهما معا او على احدهما معا ثم اما ان يكون
هو الطالب او المطلوب منه ثم اذا لم يتعلق بها ضرر ولا بعدمها ضرر
فاما ان يتعلق بها نفع لهما او لاحدهما او لا يتعلق او يتعلق بعدمها
نفع لهما او لاحدهما او لا يتعلق فالاقسام كثيرة فان تعلق بها ضرر
عليهما لم يجبر الممتنع عنها لانه سفه وتضييع للمال وهو منهي عنه وهل يصح
مع تراضيهما عليها فيملك كل منهما ما قسم له ام لا وجهان من ظاهر اطلاق ادلة
القسمة وكونها تجارة عن تراض ومن اصالة عدم النقل والانتقال في
عين ما ينتقل من الفنون والرواية وان لم يكن على احدهما ضرر فالتمس احدهما
القسمة اجبر الممتنع عنها والمتولي للجبر هو الحاكم او امينه فان فقد فعدول
المؤمنين حسبة والاحوط الاثنان وفي الاكتفاء بالواحد قوة وان لم
يمكن العدول تولى الطالب القسمة بنفسه مع احتمال الانتقال الى الحاكم
اليه سيما مع الشهادة لارتفاع التهمة ولو لم يحضر الشريك نصب الحاكم مقاما
ولو اراد غاصب غصب حصة الشريك فقط فلا يبعد جواز مقاسمة الشريك
الآخر مع الغاصب ولا رجوع للمغصوب منه على ما بيد شريكه وان كان

غائبا



غائبا وان حصل ضرر على احدهما فقط فان كان هو الطالب احتمل جواز جبر
المطلوب لوجوب ايصال ماله اليه والناس مسلطون على اموالهم واحتمل عدم
لانه سفه وتضييع مال فلا يجبر الممتنع عليه وان كان المتضرر هو المطلوب
لم يجبر على القسمة لحديث لا ضرر ولا ضرار وان تضرر الطالب بها و
المطلوب بعدمها تعارض الضرران فيرجح الاشد ضررا وان تساويا
احتمل القرعة واحتمل لزوم اجابة الطالب للزوم تخليص ماله لان في
نفس الشركة ضررا وكالضرر لو تناسب ولا يبعد ان يكون منه ما لو جاء
غاصب لحصة الشريك فقط فانه يجب القسمة ويتولاها الحاكم لحديث
نفي الضرر فيعزل نصيب الآخر وان اخذه الغاصب بعد القسمة وان
انتفعا بالقسمة فلا اشكال في لزوم اجابة الطالب وكذا ان لم ينتفعا
لان البقاء على الشركة لا يخلو من ضرر واحتمال عدم لزوم الاجابة لشمله
بالسفه بعيد جدا ولو انتفع الطالب ولم ينتفع المطلوب منه لزم اجابة
الطالب ولو انتفع بالعدم ولو انتفع الطالب وتضرر المطلوب منه قدم جانب
المتضرر وان انتفعا بعد القسمة اجبر الممتنع عنها اقول على الظهر للزوم
ايصال حق الطالب اليه والبقاء على الشركة ثقيل على من لا يريده واحتمل
العدم لشمله بالسفه فلا يجاب طالبه والضرر هو نقصان العين او القيمة
نقصانا لا يتسامح به عادة لان فوات المالية ضرر في الاموال فينفيه
حديث لا ضرر ولا ضرار وقيل انه عبارة عن عدم الانتفاع المعتبر
بالنصيب منفردا للزوم اضاعة المال المنهي كالجوهرة الكبيرة اذا انقسمت
صغارا وقيل انه عبارة عن عدم الانتفاع بالنصيب منفردا كما ينتفع

به مشترك كالدار الصغيرة لو قسمت تتناهت في الصغر فانه يقل الانتفاع بها
عما كان اولا والاولى ان يقال ان الضرر امر عرفي تدور مداره احكام كثيرة
ورد النهي عنه في الكتاب والسنة فاحكم به اهل العرف وسموه ضررا
ترتب عليه الحكم والاولى ان يعتبر ان في جميع ذلك ضرر على الشركاء
عرفا وعلى ذلك فلا يجوز قسمة السيف والرمح والسكين والسهم والقوس
والاوانية والثوب والجوهرة والعضائد الضيقة والدار الصغيرة والباب
والفراش الواحد والسرير والحصير والرحا والحيوان المتحد والضرع
الواحد اما ما يدخله الضرر لقلته كما اذا اشتركا في حبوب او دهان و
كان سهم احدهم قليلا بحيث لا يقوم او بحيث ينقص بالانفراد فهل يجبر
المتضرر مطلقا لامكان اخذه والانتفاع به بخلطه بغيره او لا يجبر مطلقا
لامكان الضرر او يجبر اذا نقص دون ما اذا خرج عن التقوم وجوه اقواها
انه لا يجبر اذا لم يمكن جبر ضرره ويجبر اذا امكنه واطلق الفقهاء ان المثليات
تقسم قسمة مطلقا لانتفاء الضرر فيها والتفصيل اجود تاسعها
لو استحقت القسمة على رد وهو دفع شيء من غير المال المقسوم منضما الى المستحق
في احد الجانبين او في كليهما او كان احد الجانبين كله من غير المال المشترك
فانه لا يجبر الممتنع عنها عليها سواء تضرر بها القسمة او تضرر احدهما
اما الطالب او المطلوب منه او لم يتضرر اصلا وذلك لانها معاوضة
على جزء خارج من المال المشترك في مقابلة جزء هو ثمن او مادي او معنوي من
المال المشترك فلا يكون الا تجارة عن تراض ولا يثبت جبر ان الاجبار
لا بد له دليل وبالجملة فالمثليات غالبا كالحبوب والادهان والدراهم

والمياه



والمياه تقسم من دون حاجة الى رد وكذا جملة من القيميات المتساوية كالشياه
والحيوان والاواني فانها قد تقسم على ذلك النحو الا ان منها ما تقسم اعيانه
على نسبة الحصص متساوية ومنها ما تفتقر الى التقويم فتعدل اجزاؤها
على نسبة القيمة وتقسم على تلك النسبة كالاراضي غالبا والدور وعلى
كل حال فيدخلها الاجبار ولا يجوز قسمة مختلف الجنس قسمة اجبار
بحيث يأخذ كل من الشريكين في الجنسين جنسا خاصا في مقابلة ماله
من الجنس الآخر بل لا بد فيها من التراضي اما بعقد بيع او معاطاة او
بعقد صلح او معاطاة ولو طلب احد الشريكين فيما لو لم يمكن قسمته او لم يمكن
قسمة اجبار او تراض قسمة المنفعة بمعنى المهاياة فيها زمانا وزمانا
لشريكه لم يجب على الآخر اجابته ولو تراضيا صح ولكن لا يلزم مهايأة التراضي
بذلك بل لهما فسخ ذلك سواء استوفى احدهما او لم يستوف وسواء كان
الفسخ المستوفي لنفسه او غيره ومتى حصل ذلك لزم المستوفي اجرة المثل لما
استوفاه من حصة شريكه لان الظاهر ان المهاياة عن مملكة مع احتمال
القول بانها مملكة ولكن على سبيل الجواز وح فان كان الفسخ من اصله
فالحكم كالمتقدم وان كان من حينه ضمن المستوفي اجرة مثل الزمن المتأخر
الذي جعله عوضا لعين المستوفي في مثل المهاياة في عدم اللزوم قسمة
المنافع بحسب الاجزاء فانها لا يجبر عليها الممتنع ولا تفيد ملك المنافع التراضي
ولو افادت لا تكون لازمة نعم لو اخذت قسمة المنافع شرطا في عقد
لازم او وقعت بعقد لازم لزمت ووجب الوفاء بها سواء كانت
قسمة في الزمان او الاجزاء عاشرها

اذا حصلت القسمة بين المتقاسمين بها سواء كانت وعدلت السهام من
الجانبين واتفقا على اختصاص كل بسهمه ملكه بنفس القسمة لان الظاهر
ان القسمة معاوضة مستقلة كما يفهم من اطلاق اخبارها ولكن الظاهر
انه يملكه ملكا متزلزلا يجوز الرجوع به وله يفتقر الى قبض والاحوط
اضافة القبض الى ذلك ليكون كالمعاطاة فتلزم بالتصرف مع احتمال
ان لزومها يكون بمجرد القبض لاصالة اللزوم في المعاوضات ولان
الفسخ خلاف الاستصحاب واحتمال لزوم القسمة بمجرد الاتفاق كاحتمال
افتقارها الى عقد صلح او بيع بعد الاتفاق بعيد ان نعم الاحوط في
قسمة الرد ان لا يحكم بالملك الا بعد القبض بل الاحوط ان لا يحكم بذلك
الا بعد التصرف بل الاحوط ان لا يحكم بذلك الا بعد اجراء صيغة
البيع او الصلح او نية معاطاة بل قد يقوى ان استحلال المال في قسمة
الرد بنفس القسمة اكل مال بالباطل الا ان يحصل القبض بل الا ان
يحصل التصرف هذا كله ان اتفقا على اختصاص كل بسهمه فان لم يتفقا
اقرع بينهما وملك من اخرجته القرعة بنفس القرعة ولا حاجة الى
التراضي او القبض بعد ذلك والاحوط اضافة التراضي فيملك ملكا
مستقرا بعد القرعة فقط او مع التراضي بعدها والاحوط اضافة
القبض ويقوى الفرق بين قسمة الرد فيشترط التراضي بعدها بل القبض
وبين قسمة الاجبار فيملك بنفس القرعة وقد يفرق بين القرعة
الصادرة من المتقاسمين فتفتقر الى الرضا بعدها في قسمة الرد وبين
الصادرة من منصوب الامام ع فيحصل الملك بها ولا حاجة الى الرضا

بعدها



بعدها وهو قوي ايضا بل نقل الاجماع بعضهم على حصول الملك بالقرعة
والرضا بعدها في قسمة الرد وحصول الملك بنفس القرعة اذا كان
المتولي لها منصوب الامام ع وعليه فحصول الملك في غيرها بذلك
بطريق اولى وحاصل القول ان غاية ما في الاخبار ان القسمة اصالة
من كش بكيل جائزة وقد اقرها الامام ع وليس فيها بيان كيفيتها
ولا بيان متعلقها ولا بيان شرائطها فهي كالمجملة لا يصح التمسك
فيها على العموم وغاية ما يمكن اخذه منها ان الشركاء يصح القسمة فيما
بينهم ويملكون ما اقتسموه كما هو ظاهر الصحة لا انه مجرد اباحة
وظاهرها انه لا حاجة الى القرعة ولكن الاصحاب ظاهرهم الافتقار
الى القرعة في التعيين اذا لم يتفقا عليه اخذا بما ورد من انها لكل امر مشكل
وانها تقطع الخصومة بين المتنازعين وانها تلزم بعد القرعة في قسمة
الاجبار قطعا وتلزم بعدها في قسمة الرد اذا كانت من منصوب الامام
ع وتلزم ايضا اذا وقع التراضي بعدها في قسمة الرد وكانت لان الرد
على منصوبه رد عليه ع وان التراضي لو وقع بعد القرعة كان بمنزلة
الصلح اللازم لانه جمع بين الاخذ بادلة القرعة وادلة القسمة وعموم
الا ان تكون تجارة عن تراض ثم ان طريق القرعة ان تكتب اسماء
الشركاء او السهام في كل رقعة وتخفى ويؤمر من لم يطلع على الصورة
باخراج احدها على اسم احد المتقاسمين او احد السهام هذا ان اتفقت
السهام قدرا وان اختلفت قسم على اقل السهام وجعل لها اول
بعينه القاسم ويكتب اسمائهم لا اسماء السهام حذرا من التفريق فمن

خرج اسمه اولا اخذ من الاول واكمل نصيبه منها على الترتيب ثم يخرج الثاني
ان كانوا اكثر من اثنين وهكذا ولا يشترط العدالة في القاسم اذا كان
باذن الشركاء ولا التعدد وان كان منصوبا من الحاكم فلا له من العدالة
واما التعدد فمن احوط وكذا يشترط في المقوم اذا افتقرت القسمة
الى التقدير بالقيمة وكان المقوم من قبل الحاكم ويشترط في المقوم كونه
من اهل الخبرة حادي عشرها لو
كان المشترك وقفا وملكا جازت القسمة بينهما ويتولى ناظر الوقف
القسمة مع المالك ويعود الوقف طلقا والطلق وقفا بالاجماع ولو لاه
لما حكمناه به لان صيرورة الوقف طلقا غير مشروع اجماعا وكذا صيرورة الطلق
وقفا من غير سبب شرعي ولا صيغة خاصة هذا ان لم يشتمل على رد او تملك
وكان الرد من الموقوف عليه لانه زيادة على الوقف فلو انعكس وكان
الرد من المالك لم يصح لانه يكون بمنزلة نقل جزء من الوقف وهو غير جائز
ثم على تقدير الرد من الموقوف عليه فهل يصير جميع حصته وقفا ام يكون ما
قابل الرد من الحصة ملكا له لانه معاوض عليها وجهان والثاني ارجح نعم لو
كان في مقابلة الرد وصف محض كالجودة كان الجميع وقفا لعدم قبول الانفصال
وكذا الهيئة والسمن والطول وشبهها ولو كان المشترك وقفا عاما او خاصا لم يجز قسمة
قسمة حقيقية بحيث يتعين كل سهم لصاحبه ليتعلق حق البطون اللاحقة به دون غيره
زاد نصيب بعض البطون اللاحقة ازيد مما يكون لمورثهم وربما نقص ولاة الوقف
على ما يقتضيه اهلها ولعدم انصراف ادلة القسمة لمثل الوقف والحكم موضع
اتفاق على الظاهر نعم لو تعدد الواقف والموقوف عليه وان اتحد الواقف والموقوف

ولا



ولا تتفاوت الحال بين احضار الوقف بين اثنين في الطبقة الاولى
بين عدمه ولو قسم الموقوف عليه لم يورث القسمة ملكا ولا اختصاصا
بل يجوز تصرف كل منهما فيما يخص الاخر وكذا لو تهايئوا عليهم لم تلزم
التهايؤ ولو تصالحوا على المنافع بعضا اختص كل منهم بمنفعة خاصة
لانها بمعنى ولا يضر الصلح على البطون اللاحقة الا اذا صالح ناظر
الوقف للمصلحة ثاني عشرها لو اشترك اثنان فصاعدا
في دين على ثالث بسبب ارث او ضمان لمال مشترك او نقل مال مشترك
في صفقة واحدة او عين مشتركة في عقد واحد او اقتراض مال مخرج
او مال منذور في الذمة لاثنين او نحو ذلك مما يكون الدين فيه
مشتركا فانه يجوز لاحد الشركاء ان يبيع حصته على الغريم او على غيره
ويستوفي منه الثمن ولا يشاركه الاخر ويجوز ان يصالح عليها كلا
ويجوز ان يبرئ الغريم ويجوز ان يجعل عليه احدا فيستوفي المحال و
لا يشاركه الاخر ولا يجوز ان يبرئ عنه ضامن فيؤدي ويستوفي
الضامن منه ولا يشاركه الاخر ويجوز للشريكين ان يصطلحا كل حصة
باخرى فيستوفيان ولا يشارك احدهما الاخر وكذا يجوز ان يحيل بعضهم
بعضا ويستوفيان كلا وكذا يجوز ان يؤجل احد الدينين بعقد لازم
ويستوفي صاحب الحال ولا يشاركه صاحب المؤجل ويجوز ان يفرق
الصفقة في الحال المشتركة فيبيع كل منهما نصيبه مستقلا ويستوفي ولا
يشاركه الاخر ويجوز ان يستوفي احدهما منه عن ادين الشريك بنية
انفاله فيكون فضوليا موقوفا على الاجازة ويجوز ان يستوفي له بنية

يحيل خ

انه له خاصة ولا يكون اثما وليس كالتصرف بالمال المشترك الذي يحرم الاستيفاء
وهذا كله لا كلام فيه انما الكلام ان الشريك لو استوفى فهل بنية انه
له ودفع الغريم اليه ذلك بتلك النية فهل للشريك مشاركته في ذلك
ان شاء ولا ان لا شاركه فيرجع على المديون او ليس له بل ينفرد المستوفي
بما استوفاه قولان قيل بالاول ونسب للمشهور ونقل عليه الاجماع
وهو الاقوى والا ظهر والاشهر والظاهر ان ذلك فيما لم يوجد
عدم المشاركة بعقد لازم او شرط فيه فلو اخذت كذلك لم يكن لاحدهم
الرجوع في اسقاط حقه بغير رضاه باختصاص الشريك فيه وجه
وظاهرهم عدم الفرق بين امكان استيفاء شريكه من المديون وبين
عدمه لامتناع منه او لعسر وان المقبوض يكون نصفه ملكا تاما للقابض
فيماؤه له وتلفه عليه واما النصف الاخر فهل يملكه ملكا متزلزلا فان
رجع شريكه على المديون استقر ملكه عليه وان رجع عليه فسخ ملكه من حينه
فنماؤه للقابض وعينه للشريك بعد الفسخ او انه فسخ من اصله او انه لا
يملكه القابض ابتداء كالفضولي فان اجاز الشريك ورجع الى المديون
كانت كالاجازة فان قلنا انها كاشفة فنماؤه للقابض وان قلنا
ناقلة فنماؤه للشريك وان لم يجز كان نماؤه للقابض لظهور عدم
الملك من اصله او انه لا يملكه القابض ولا الشريك بل يبقى على حكم مال
المديون ونماؤه له الى ان يرجع الشريك عليه فيستقر للقابض او على القابض
فيستقر للشريك وجوه اوجهها بحسب القرب للقواعد الاول وبحسب ما
يظهر من الفقهاء الثاني وعلى كل حال فلو تلف كان مضمونا على القابض

لعموم



لعموم على اليد ولانه مقبوض على انه مضمون على قابضه وهل يرجع الشريك
عليه بعد التلف بالمثل او القيمة ام لا واحتمال بطلان الرجوع عليه بعد
التلف قوي وهو ظاهر الفقهاء على هذا المذهب سواء كان الاختيار
قبل التلف او بعده وهل الاختيار فوري او متراخي وجهان ويدل
على هذا القول وهو رجوع الشريك على شريكه في الجملة الاخبار المتكثرة
المعتبرة المشتملة على الموثقات كموثق عبد الله بن سنان وموثق محمد
بن مسلم وموثق معاوية بن عمار وعلى الصحيح كصحيح سليمان بن خالد
على غيرها وحملها على ان الشريك قد استوفى النصيبين كما حملها الحلي
بعيد عن ظاهرها الا ان موردها في شريكين بمال من دين وعين
فاقتسما العين واستوفا احدهما نصيبه من الدين ولم يستوف الاخر وفي
اكثر منها ان نصيب الاخر هلك ونوى فقال الامام عم ما اقتضى احدهما
فهو بينهما فان ذهب بالدين وفي جملة منها الرد على صاحبه فقال عم يغرم
ما ذهب بماله فيمكن الاقتصار على موردها من الاثنينية ومن كون المال
دينا وعينا ومن كون دين الشريك له عليه استيفاؤه الا ان المشهور
لم يفصلوا في ذلك والاجماعات المنقولة مطلقة نعم يمكن ان يقال ان
ظاهر هذه الاخبار ان المال للشريك لا يملكه القابض لاستناده اليه
واضافته له فيما فعل ذلك فيكون القابض بمنزلة الفضولي ويكون رجوع
الشريك اليه فسخ من اصله وقد يؤيد هذا القول بان المال في الذمة
كالمشترك والمدفوع فرد منه فاذا دفع الى احدهما فانما دفع مما في ذمته
من المال المشترك فيكون الفرد المدفوع ايضا مشتركا واقتسام الحلي

الذمة غير صحيح وانقسام ما بين الفرد الخارج وبين الباقي في الذمة
غير صحيح اقول لعدم الدليل عليه وما ورد في الصحيح في رجلين اشتركا في
السلم الصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا قال لا بأس محمول على الصلح
او الحوالة او اخذ عدم رجوع كل منهما على الآخر بما استوفاه بعقد
لازم او بشرط فيه او باسقاط حقه من الرجوع اليه لو قلنا بلزوم مثل
هذا الاسقاط مع احتمال صحة انقسام ما في الذمة كما يظهر من هذا الخبر
ومن غيره الا انها لا تستقر الا بقبض الشريك كما يظهر من الاخبار وقيل
بالثاني ونسب الى ابن ادريس محتجا بان كل واحد منهما له ان يبرئ الغريم و
يصبه ويصالح على شيء منه فكما له ان يشارك من وهب او صالح الآخر فكذا له
ان يشاركه هو لو استوفى وبان متعلق الشركة كان عينا وقد ذهبت و
لم يبق الا دين في الذمة لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وهنا ليس
كذلك لانه انما قبض لنفسه واورد عليه بضعف الملازمة في الاول
لسقوط حق الشريك من رأس في هذه الصور دون ما نحن فيه وانه قياس
وبان الثاني وان كان قويا في نفسه ولم يؤيد آخر اقول مثل ان المقبوض اما
ان يكون مالا مشتركا او لا فان كان الاول لزم على تقدير تلفه ان يتلف
منهما وتبرأ ذمة الغريم منه وان كان الثاني لو يكن للشريك فيه حق و
ان الشريك لو نهى القابض عن قبض حصته فان تمكن من المطالبة بحقه لزم
ان لا يكون للشريك فيها حق والا امتنع عليه قبض حصته لمنع الشريك
اياه وان الشريك لو كان حقه بيد القابض لبرئ المديون من حصته
لاستحالة بقاء الدين في الذمة مع قبض عوضه وانه لو كان للشريك

في المدفوع



في المدفوع حق لزم وجه قبح وهو تسلط الشخص على قبض مال غيره من دون
اذنه وانه لو وجب على المديون الاداء مطالبة القابض كما هو المفروض
لزم ان لا يكون للشريك فيه حق لاستلزامه المنع من الاداء له وكل هذه
اللوازم دالة على اختصاص المستوفي بماله الا انه مبني على ان
حق الشريك متعينا في المقبوض على وجه الشركة وليس كذلك لان
القائل بجواز رجوع الشريك على المستوفي يقول ان المستوفي مالك لما
قبضه ملكا تاما بالنسبة الى نصيبه وقد نزل بالنسبة الى النصيب الآخر
للاجماع على انه له المطالبة بحقه وعلى المديون دفعه اليه ولا يجوز له الامتناع
عنه وان الشريك اذا لم يحق المشاركة اختص به الا ان ما في الذمة لما
كان امرا كليا وكان اذا طالب احد الشركاء استحق الوفاء لان الديان
له التسلط على تحصيل دينه فاذا اقتضى المديون شيئا معينا من ماله
فقد تراضيا على حصر الكلي في الفرد المقبوض وحيث كان اصل الدين
كليا مشتركا فللشريك اجازة هذا القبض للقابض فيشاركه فيه ولم
ان لا يجيز ويرجع الى المديون فيختص به القابض واحتمال ان تعين الكلي
متوقف على رضا الشريكين فبدونه يبطل حق القابض فلا يملك
اصلا لان التعين بالنسبة الى واحد دون آخر ترجيح من دون مرجح
مدفوع بان القابض قد رضي بتعين حقه في المقبوض فيملكه ويتوقف
استقراره على عدم اختيار الشريك مشاركته فان اختار بطل التعين
لعدم حصول الشرط وان لم يحق بقي ماله في ذمة المديون وفي هذا
الكلام تأمل لظهور نوع من التناقض عليه فالاولى وجه

الا يقال ان الاقتسام ان تعلق بالذمم بطل لعدم الدليل على صحة قسمة ما فيها
وما يظهر من بعض الاخبار جوازه يحمل على القسمة العرفية لا الشرعية وان
تعلق بما بين ما في الذمم والاعيان فكذلك وان دفع المديون على وجه الشركة
لغرمائه شيئا على وجه الشركة اشتركوا فيه وان دفعه لواحد على وجه الوفاء
له بعينه لا على وجه الاقتسام بعد نية ايفائه لو كان مقتضى القواعد صحة
دفعه ولزومه الا ان الاخبار قد دلت على جواز مشاركة الشريك لها
دامت العين باقية ملاحظة لاشتراكها في كلي الذمة وعلى جواز رجوعه
الى الغريم فان رجع على الغريم بقي ملك القابض على حاله وان رجع على
القابض اخذ منه بحكم الشارع فيكون فسخا من حينه وتنزل الاخبار الدالة
على انه ماله على علاقة الاول لا على انه ماله حقيقة ثالث عشرها
اذا اشترك جماعة في حيازة المباح كما اذا نصبوا شبكة او رموا سهما للطائر
اشتركوا فيه وان انفرد احدهم فان نوى الحيازة له اختص به وان نوى
انه له ولغيره وكان وكيلا عن الغير صحت حيازته عن الغير واشتركا فيه
وان كان فضوليا احتملت الصحة وانه يكون للغير واحتمل انه يكون له
لوضع يده عليه واليد قاضية بالملك وتكون نية انه لغيره لاغية واحتمل
انه لا يكون لاحد استصحابا لاباحته ولان نية انه لغيره مانعة من التملك
وتحقيق المقام ان من حاز شيئا فنوى الحيازة لنفسه وان الحائز ملكه
لادلة الحيازة القاضية بذلك ولا تغني بنية التملك سوى نية ان الشيء
له ويختص به لان نية التملك الشرعية لا يفهمها العوام غالبا وان لم ينو
الحيازة اصلا كالناسي والغافل والمجنون والطفل اذا لم يكن لهم تمييز

لا يملك



لا يملك الحائز للاصل وان نوى الحيازة ولكن لم ينو ان الحائز له بل نوى
انه لغيره او انه ينتفع به ما دام محتاجا له ثم يبقيه لمن يريده او انه قبضه
ليفرغ عن الطريق او يرمي به شخصا او يدفع ضرره عن الناس فالاقوى
انه لا يملكه هو نعم ان صحت الوكالة في مثل ذلك او الفضولية فتحقق
الاجازة ملكه الغير كما هو الاقوى والا فلا يبقى مملوكا لاحد وان نوى
الحيازة فقط ولم ينو شيئا عن ذلك ففي ملكه له وعدمه وجهان من
قضاء اليد بالملك لجواز الشهادة به بمجردها وكونها سبب في الجملة
قطعا والاصل عدم مدخلية شيء آخر من نية تملك او غيرها ومن اصالة
عدم الملك في غير المقطوع به من الحيازة والنية ولان الفقهاء حكموا
بان من صاد سمكة فباعها فما وجد في بطنها فهو للمشتري مع تحقق
حيازة البائع اولا الا انه لم ينو التملك ودعوى انه لم ينو الحيازة
لان حيازة السمكة ليس حيازة لما في بطنها من الاجزاء الخارجية
وان كان حيازة لما في بطنها من الاجزاء الداخلة كما تشهد العرف
بذلك ولان الحائز لا بد من العلم به والقصد اليه اجمالا ولو تبعا
وما في بطن السمكة ليس كذلك ممنوع لقضاء العرف بالحيازة في مثل
ذلك لان المعقول منها عرفا هو وضع اليد والاستيلاء على الحائز
من دون افتقار الى شيء آخر ولان نية حيازة العين المشتملة على اخرى
نية لحيازة الاخرى اجمالا وان لم يكن فليس نية لعدمها وقد يرد على
الاول منع كون تلك النية قاضية بنية حيازة العين الاخرى اجمالا
ومنع عدم اشتراط نية الحيازة وكفاية عدم فية العدم لما تقدم من

الاصل وعلى كل حال فالحكم بما ذكرناه انما هو بالنسبة الى الواقع واما بالنسبة
الى الظاهر فاليد بحسب الظاهر قاضية بالملكية ما لم يعلم الخلاف فمن علمنا
انه حاز شيئا حكمنا بملكه له وصحة بيعه له وحرم علينا التصرف فيه واما
هو فابينه وبين الله تعالى فيرجع الى الحكم المتقدم والاظهر في التملك
بحيازة نية ووضع اليد المشترك القاضية بذلك ولظاهر بعض الاخبار
في احياء الموات ما لم يعلم الخلاف كالحيازة الصادرة من المجنون و
غير المميز والناوي عدم الملك وشبههم وعلى ما ذكرنا فلو دفع شخص الى
سقاء او شبهه راوية او شبهها ودفع آخر اليه دابة او شبهها لحاز
ماء في الرواية فان نوى انه له او لم ينو شيئا او نوى له ولهم وقلنا
ان نيته لا غنية بل يكون له فقط او بقي على الاخذ كان الماء له فيما عدا
الصورة وعليه في جميع الصور اجرة الراوية والدابة ولا شركة لهم في
الماء وان شرطوا الاشتراك في الحاصل وقع الشرط باطلا وان نوى
انه لهم وقلنا بصحة النية ووقوع المنوي كان لهم وعليهم اجرة مثل
عمله وعلى بعضهم بعضا اجرة مثل ماله بالنسبة الى حصة صاحبه وان نوى
انه له ولهم اشتركوا فيه جميعا بناء على صحة النية ووقوع المنوي وتكون
الاجرة اثلاثا فيرجع كل واحد على كل واحد منهما بثلث اجرته ويدفع
كل واحد لكل واحد منهما ثلث اجرته ويسقط من كل واحد ثلث اجرته
وكل من الشركاء شركة ابدان بطلت شركتهما بان اختلطت اجرة اعمالهما
كان لكل واحد منهما اجرة مثل عمله فلو زاد قسم بينهم بالسوية او اقترعوا
عليه او تصالحوا عليه ويحتمل ان عليهما الصلح ابتداء عند الاشتباه ويحتمل

٢ عليهم

انقسام



انقسام الحاصل عليهم بالسوية لاصالة عدم زيادة مال احدهم على صاحبه
في العمل واصالة عدم الزيادة في الاجرة والاخير ضعيف مرابع عشرها
لو باع احد شريكين سلعة بينهما فادعى المشتري تسليم الثمن للبائع فصدقه
الشريك وكان البائع وكيله بدون المشتري من حق الشريك لاعترافه بالتسليم
الى وكيله وقبلت شهادة الشريك للمشتري على البائع في القبض لعدم
التهمة لانه لم يشهد لنفسه بل على شريكه والشهادة على الشريك مقبولة
اذا لم يشاركه بها كما اذا اختار الرجوع على المشتري او اخذه بطريق لا
يستحق عليه معه شيء هذا اذا كانت شهادته على قبض حصة خاصة
اما لو كانت على قبض الجميع ففي قبولها اشكال لعدم اسماعها بالنسبة
الى حصة الشاهد فتتبعض الشهادة وفي قبول الشهادة المبعضة
وجهان ولو اقام الشريك بينة على البائع بقبض حصته رجع اليه و
ليس له رجوع على المشتري لاقراره بوصول الحق الى وكيله وان لم يقم
بينة على قبض حصته حلف البائع على عدم القبض وبطل رجوعه اليه
لمكان اليمين والى المشتري لاقراره ببراءة ذمته وان نكل البائع او رد
اليمين حلف الشريك واخذ الحق منه وليس للبائع اذا اخذ الشريك
حصته منه بيمينه المردودة ان يرجع الى المشتري بقدره لاعترافه بان الشريك
ظالم له بادعائه ايصال حقه اليه من المشتري وبراءة المشتري منه و لا
نفوذ لدعوى وكالة الشريك بفعل موجبا على مدعاه الا فليس له الاخذ
من المشتري لا من جهة الوكالة ولا من جهة المقاصة ولا من جهة
انه قد وفاه دين المشتري عنه ليعود اليه ولو انكر البائع وصول الثمن

اليه من المشتري وليس للمشتري بينة حلف على عدم الوصول واخذ منه
حقه ولا يشاركه الشريك ان اقر بوصول حقه اليه والا شاركه فيما
يستوفيه وله عليه اليمين ان لم يستوف من المشتري على الاظهر وان رد
اليمين على المشتري يحلف انقطعت عنه الخصومة وان نكل الزم بنصيب
البائع وان لم نقض بالنكول لاحتمال بقاء حق البائع في ذمته وقت ثبوت
الاداء للبائع بالبينة كان للشريك الاخذ منه بظاهر الشرع ومتى
ثبت الاداء بشاهد ويمين او باليمين المردودة لم يكن للشريك الرجوع
عليه ما لم يعلم بذلك لان الشاهد واليمين المردودة انما يثبتان
فيما بين المتخاصمين ولا يثبتان حقا لغيرهما ومثلهما نكول البائع ولو
ادعى المشتري تسليم الثمن الى الشريك وصدقه البائع ولم يكن الشريك
مأذونا من البائع في القبض فان انكر الشريك لم يبرأ المشتري من حقهما
معا اما الشريك فلانكاره واما البائع فلعدم اذنه له بقبضه
فاذا ادعاه البائع فاستوفى منه حقه شاركه الشريك بنصفها اخذ
ان كان المال بينهما نصفين وليس للبائع ان يرجع على المشتري بما اخذه
الشريك لاعترافه بظلم الشريك له ولعدم كونه وكيلا عنه لانه لم يقبض
الشريك ولعله يبرأ ذمة المشتري وللشريك ان يستكمل حقه من المشتري
وله ان ياخذ تمام حقه منه وان اقر الشريك بوصول حقه اليه كان للبائع مشاركته
وله ان يرجع للمشتري بجميع حقه وان اقر بوصول الجميع كان للبائع الرجوع للمشتري
لانه ليس وكيلا عنه وله ان يرجع اليه بازاء البائع وربما كان الدفع اذنا وهل
تقبل شهادة البائع على الشريك في قبض الثمن لبقاء حق البائع او لا ملوك
الشهادة اولا



اولا تقبل لانها تجر نفعا وهو عدم مشاركة الشريك له لو استوفى حقه
من المشتري ويمكن دفع هذه التهمة بامكان انفراد الشريك بالاستيفاء
كما تقدم فلا تتوجه حينئذ رد شهادته ولو شهد البائع على الشريك
بقبض حقه فقط احتمل عدم كما عهاله انها تجر نفعا بالمشاركة لم لو
ارادها واحتمل سماعها في الدفع دون غيره فلا يشاركه فيه خامس عشرها
لو كان من واحد كان ومن آخر رجى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل
فاشتركوا في الحاصل بطلت الشركة فان كان المستاجر للطحن واحد منهم
كانت له الاجرة ولهم عليه اجرة مثل مالهم وان كانوا جميعهم الزموا
الطحن ارباعا واستحقوا الاجرة ارباعا وكان لكل واحد الرجوع على
الآخر بربع اجرة مثل ماله ولا فرق بين ان تكون اجرة المثل
لهذه الاشياء بقدر ربع المسمى او زائدا او ناقصا فلو كان المسمى
عشرين كان لكل واحد خمسة فلو كانت اجرة مثل مال كل واحد منهم
اربعة رجع بثلاثة دراهم على كل واحد درهم ولو استاجر التكان والبغل
والرحى والعامل للطحن بقدر معين كان لكل واحد منهم اجرة مثل عمله
او ماله فان زاد المسمى قسم بالنسبة وان نقص نقص بالنسبة خامسها
يتولى الولي القسمة مع الغبطة فلو تبين عدمها بعد القسمة ففي فسادها
وجهان ولو تبين الخطا في القسمة بزيادة احد النصيبين كان لهم
امضاؤها وارجاع الزائد ولهم اعادتها وفسخ القسمة الاولى ولو
كان في القسمة زيادة في احد النصيبين لم تكن مملكة الا بعقد عنها
لعدم ثبوت انها مملكة بنفسها والحال ذلك وفي دخول شرط الخيار

فيها وجهان ولو كان لاحد الشريكين مغبونا كان له فسخ القسمة ولو كان
الشيان معزولين كانت قسمتهما اختصاص كل منهما بواحد ويكفي في القسمة
كل ما دل على التراضي وتشرع فيها الاقالة على الاظهر ولو كان بينهما دار
او خانا مستقلا اجبر الممتنع على القسمة بان يقسم كل منهما على حده ولو طلب احدهم
قسمة الدار والخان على ان يكون لكل واحد واحد لم يجب الممتنع وكذا لو كان
بين الشريكين دور او عضائد فطلب احدهم الاستقلال بواحد منها والاخر
الباقي لم يجب الممتنع بل ربما يخرج ذلك عن مسمى القسمة ويكون الملك بالبيع
او الصلح او نحوهما ولو كان بين اثنين دار او نحوها فطلب احدهما قسمة
بعضها دون بعض وقسمة العلو دون السفل او بالعكس لم يجب الممتنع لان
القسمة لرفع الضرر ومع بقاء الاشاعة في الشيء الواحد لا يرتفع ولو كان
بين شريكين ارض فيها زرع فطلب احدهما قسمة الارض او الزرع اجبر
الممتنع وان طلب قسمتهما على ان يدخل الزرع في الارض بالتقدير لم يجبر
ولو كان في الارض بناء او غرس فطلب احدهما القسمة بالتقدير حالة
الانقسام اجبر الممتنع لان البناء والغرس تابع لها ولو ظهر عيب في احد
القسمين فلصاحبه الخيار بين الفسخ او الارش ولو جاء غاصب بحصة
احد الشريكين دون الاخر وكان المغصوب منه حاضرا اجبر على القسمة وان
اخذ حصته الغاصب بعدها وان كان غائبا فلو تبعد جواز تولي المالك
القسمة فيعزل سهمه وان اخذ الغاصب بعد العزل كل ذلك لمكان الضرر والضرار
لا يقال ان في القسمة ههنا ضررا اخر فلا يجب الممتنع لانا نريد بالضرر المانع هو
الناشئ من نفس القسمة لا امر خارج تم كتاب الشركة ويتلوه كتاب المضاربة

كتاب



## كتاب المضاربة

وهي مأخوذة من الضرب في الارض
فالعامل يضرب فيها للسعي الى التجارة طلبا وابتغاء الربح وينزل طلب
المالك له بمنزلة الضرب لانه سبب فيه فتحقق المشاركة في المبدأ
او من ضرب كل منهما بسهم من الربح او من ضرب المال وتقليبه وتسمى عند اهل
الحجاز قراضا من القرض وهو القطع كان المالك اقتطع قطعة من ماله
فسلمها الى عامله او اقتطع له قطعة من الربح في مقابلة عمله او من المقارضة
وهي المساواة كقوله قارض الناس ما قارضوك وتساويا اما في اصل
استحقاق الربح او في كون العمل من احدهما والمال من آخر ويقال على
الاول للعامل مضارب بالكسر وللمالك من المبدأ شيء وعلى
الثاني يقال للمالك مقارض بالكسر وللعامل مقارض بالفتح والظاهر
ان المضاربة من المنقولات الشرعية لاستعمالها في الاخبار كثيرا
وهي عبارة عن دفع المال لغيره ليعمل فيه بحصة من ربحه او العقد الدال على
دفع المال بتلك الحصة ويراد بالمال العين ولو اردنا احد الصحيح منهما
قلنا دفع مال شخص من النقدين لغيره ليعمل فيه للاتجار بحصة من ربحه
معلومة الكسر وهو عقد من العقود المستقلة وان افاد ثمرات عقود اخر
اذا وقع صحيحا او فاسدا فثمرة الوديعة بالنسبة الى قبض المال من
العامل شيئا مع عدم ظهور الربح وثمرة الشركة مع ظهوره وثمرة الو
كالة بالنسبة الى تصرفه وثمرة الاجارة مع فساده وثمرة العقد المضمون
مع تعديه او تفريطه فالقول بانه عقد مركب من عقود كثيرة غير متجه
والصحة تقع في مواضع احدها

في العقد ولا بد فيه من ايجاب وقبول ولا يكفي الايجاب للاصل ولا
للشكوك بكونه عقدا او لا يحكم بعقديته ويجزي في الايجاب الصريح
كقارضتك وضاربتك وغير الصريح كخذه واتجر به والربح بيننا
نصفين ونحو ذلك وكذا يجزي في القبول الصريح كقبلت ورضيت
وغير الصريح كنعم واخذت لانه من العقود الجائزة اجماعا فيكفي فيه
كل لفظ لثبوت التسامح فيها كما يظهر من الفتاوى والاخبار ويجزي
في القبول الفعل الدال على الرضا وهل يكفي في الايجاب الظاهر ذلك
اذا تضمن معاطاة لجوازها في اللازم ففي الجائز بطريق اولى وان لم
يتضمن معاطاة ولم يقترن بلفظ كالاشارة والكتابة فالظاهر عدم
الانعقاد به وذكر بعضهم ان من دفع ماله لتاجر على ان يتجر به فان
اشترط الربح بينهما فهو مضاربة وان اشترط ان الربح للعامل فهو قرض
وان اشترطاه للمالك فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا فهو للمالك و
عليه اجرة المثل وهو في الاول متجه لان القراض لانه يفتقر الى صيغة
خاصة ويكفي فيه ما يدل عليه قولا وفعلا والدفع مع الشرط دليلان عليه
وفي الثاني مشكل كما استشكله بعض لان القرض يفتقر الى ما يدل عليه و
لو بغير الصريح والدفع مع اشتراط كون الربح له لا يدل على القرض وان
كان هذا من احكام لاحتمال كون قصده بقاءه امانة عنده ويكون الربح
له عوض ذلك او عطية منه ونحو ذلك كما انه قد يشكل ثبوت اجرة المثل
في الثالث والرابع لاصالة البراءة وعدم دليل على شغلها سوى
الامر به وهو لا يثبت شغل ذمة الا اذا كان المامور له اجرة عادة

على



على المامور به عند صدور الامر لا مثاله وكونه هنا كذلك محل كلام
فان كان فهو في بعض المقامات دون بعض واجاب بعض المتاخرين
عن الاول بان مرادهم ان اشتراط الربح للعامل لا يكون الا بالقرض
لان اشتراط ذلك دليل على القرض على انه يمكن كونه قرضا بنفس
الشرط لما ورد في الصحيح من ضمن تاجرا فليس له الا رأس ماله وفي
آخر قريب اليه فيمن ضمن المضاربة والتقريب فيهما انه اذا كان مجرد
التضمين قرضا كان اشتراط الربح للعامل اولى كما لا يخفى معناه وكل
منهما من لوازم القرض وفيه ان التنزيل الاول خلاف الظاهر
منهم والاستدلال بالرواية غير صالح لاحتمال كونه من التقييد با
او انه في الصدر الاول كان مما يدل على القرض او ان الربح بقدر اجرة
العمل عند فساد المضاربة واجاب اخر عن الثاني بان العمل
هنا يثبت له اجرة لانه في العادة ذلك فقد اقدما في صورة
الاطلاق على عمل لم يتبرع عامله به عادة كالدلال والسمسار فمن
كان كذلك فله اجرة بل وفي صورة ما اذا صرح بالبضاعة كذلك الا
ان يقوم عرف او قرينة على عدم الاجرة كان يشترط عليه ذلك اما
لو صرح بالاجرة فهو مع التعيين اجارة ومع عدم حصاله ومع فساد
احدهما فله اجرة المثل ويشترط في عقدها التواصل بين الايجاب
والقبول على الاظهر لقيام احتمال الاعراض بدونه فلا ينافي كونه
من العقود الجائزة فيفتقر فيه كل شيء ولا يشترط فيه تقديم الايجاب
على القبول ولا كونهما عربيين سواء كانا بين عربيين او غيرهما ولا

كونها على وفق العربية ويكفي فيها الجملة الاسمية والفعلية الماضوية وغيرها
ولا يصح تعليق عقدها لمنافاة التعليق لسائر العقود فلا يكون من
العقود المتعارفة ولا تتفاوت بين التعليق على شرط كانت مضاربة
ان جاء زيد او على وصف فلا يصح التأقيت في مبدأها كما تقول انت مضارب
بعد شهر او بعد مجئ زيد ويصح التعليق على المحقق الموجود كانت مضاربة
ان كنت موجودا وان كانت الشمس طالعة مع العلم بها ويجوز التعليق لكونه
من العقود الجائزة كما جوزه بعضهم مطلقا ولا وجه له ولا يصح فيها التردد
ولا ابهام المضارب كمن دخل الدار فهو مضارب ولا التردد في المال
المضارب به ويصح اطلاقها وتقييدها في وقت خاص وفائدته
في تصرف بعده ويجوز ان يقول ضاربتك الى سنة وله ان يقول
ضاربتك بكذا ولا تتصرف بعد سنة اما مطلقا او تقييده بتصرف خاص فليس
له ان يتصرف وعقدها من العقود الجائزة لكل منهما فسخه قبل العمل او
بعده قبل الاقتناص وبعده الا ان المالك لو فسخ بعد العمل قبل الاقتناص
او بعده ولم يظهر ربح فعليه للعامل اجرة المثل لاحترام عمله ولم يكن في
مقابله عوض ولو فسخ بعد ظهور شيء من الربح وان قل كان له شرطه منه
كما اذا جاء الفسخ من غير المالك مع احتمال ان الفسخ لو جاء من المالك مطلقا
قبل ظهور الربح لم يكن للعامل شيء لانه اقدام على عقد جائز محتمل لعدم سلامة
شيء له اما بفسخ المالك او بالاقتناص او بنقصان رأس المال بعد الربح
فيكون جابرا له او لغير ذلك من الاحتمالات فلا يستحق شيئا ويصح وقوع عقد
المضاربة من المالك لنفسه وهل يجوز ان يضارب لغيره فيجيز الغير فيكون

المال



المال او الربح له فيه وجهان والمنع قوي ويجوز ان يضارب الوكيل والولي
في مال الموكل والمولى عليه مع المصلحة لانفسهما ولغيرهما الا ان الاحوط
في الوكيل الترك سواء تولى الايجاب والقبول معا بنفسه او وكل غيره
في احدهما ويصح ان يضارب بمال الغير فضولا عن الغير مع اجازته وهل
يجوز ان يضارب بمال الغير عن نفسه فيجيز له المالك فيملك المال او الحصة
وجهان والمنع قوي ولا يكفي في عقدها الاشارة ولا الكتابة الا
مع العجز عن اللفظ فيكفي الاشارة ومع العجز عنها فالكتابة ولا يجب
يجب التوكيل عند العجز عن اللفظ اما من الاخرس وشبهه فلا اشكال
واما من غيره ممن عرض له ما يمنع الكلام ولكن يرتقب زواله كالدهش
او مرض فان قوي ايضا ان له الانتقال للاشارة مطلقا ولكن التوكيل
احوط ولا بد في عقدها من القصد الى اللفظ والمعنى فلا يصح من
المجنون او الطفل او السكران او المغمى عليه او المدهوش او الناسي او
الغافل او الجاهل بالمعنى اصلا او الغالط او الهازل او المكره او الملجأ
ولا بد من اقتران القصد بصيغة خاصة فلو اتى بصيغ قاصدا حصول
المضاربة باحدها من دون تعيين بطلت ولو قصد المضاربة بالجميع صح
الاول وفسد الاخير ولو قصدها بالمجموع ففي الصحة والبطلان
وجهان ولو فعل الصيغة على وجه اخل بعينها فسد العقد الا اذا قصد
بالمعاطاة ولو فعل حراما بالنطق كنطق المرأة اولا بنغمة او لانه
تصرف في ملك الغير كوقوعه من عبد الغير او في دار الغير صح العقد وان
اثم ويشترط وقوع الصيغة من البالغين ويشترط اتمام الصيغة منهما

جامعة للشرائط مستمرة من اولها الى اخرها وهل يشترط سماع كل منهما صيغة الآخر
اولا والاقوى قيام العلم مقام السماع ويشترط في المتعاقدين عدم السفه
الا مع اجازة الولي فالصحة اقرب والاظهر اشتراط قصد الانشاء من
كل من المتعاقدين لا ولو مع عدم الى عدم قصد التاثير والاقوى
تكفي معرفة معنى العقد مجملا وقصد اثره لو صدر من عجمي او من بعض
العوام ثانيها عقد المضاربة عقد قابل للشروط السائغة
المقدورة القابلة للانتفاع التي لا تنافي مقتضى العقد الا انها جائزة
لجواز اصلها فللمشروط عليه عدم القيام بان يفسخ اصل العقد وللمشترط
ان يسقط حقه من الشرط وليس للمشروط فسخ الشرط وابقاء العقد
بل يحرم على العامل التصرف بالمال من دون القيام بالشرط اذا تعلق
الشرط بالمال ويحرم عليه عدم الوفاء بالشرط ما دام مقيما على العقد
كما يحرم على المالك عدم الوفاء بالشرط ما دام مقيما على العقد لان الظاهر
من ادلة الشروط لزوم الوفاء بها ما دام مقيما المشروط عليه على عقدها
لا مجرد ثبوت الخيار للمشترط عند عدم وفاء المشروط عليه واما الشروط
الغير سائغة وشبهها فاذا وقعت في العقد كاشتراط لزوم الجائز او
لزوم المضاربة الى وقت خاص او اشتراط امر محرم او عن مقدور او الا
يعمل او اشتراط ان لا ربح له او عين ذلك بطلت وابطلت العقد لارتباط
الاذن في العقد بها ففي بطلت بطلت الاذن التي في ضمن العقد
ويستحق العامل اجرة المثل لو عمل جاهلا بالفساد ومع علمه بالفساد
فوجهان اقربهما ثبوتها على المالك ولو كان عمل المضارب في غير ما عين

له



له المالك مع فساد المضاربة فلا شيء له لانه لو تم لو تقدمت مع صحة المضاربة
ولم يظهر ربح ففسخ المالك لم يكن له شيء فهنا بطريق اولى ولو شرط
المضاربة في عقد لازم فان شرط عقدها لزم الوفاء به ولا يلزمه
الاستمرار عليه وان اشترط اثرها فلا يبعد صحته ولزوم الاستمرار
عليه ولو شرط المالك على العامل شرطا صحيحا كان له شرى شيئا
معينا او له بيع كذلك او له شرى من معين او له بيع عليه او له يسافر
الى جهة معينة وان لا يبيع وشرى فيها لزم العامل القيام به دينا ثم
مع عدم اتباعه لحرمة التصرف بمال الغير من دون اذنه وبعض المال لو
تلف ولا يستحق اجرة لو فسخ المالك قبل ظهور شيء من الربح وكان يبنغي
على مقتضى القواعد ان يكون الربح كله للمالك اذا اجاز له التصرف
فضولا فان لم يجز كان البيع باطلا الا انه قد وردت جملة من الاخبار
تدل بظاهرها على خلاف ذلك كالصحيح فيمن يعطي المال مضاربة و
ينهى العامل عن الخروج قال يضمن المال والربح بينهما والاخر فيمن يعطي الرجل
المال ويقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها فاشترى منها قال
فان جاوزها فهلك المال فهو ضامن وان اشترى متاعا فوضع فيه
فهو عليه وان ربح فهو بينهما وفي ثالث في مال المضاربة قال له الربح وليس
عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امره صاحب المال وفي رابع
في المضاربة وينهاه ان يخرج الى ارض اخرى فعصاه قال هو له ضامن
والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وفي خامس في المضاربة يخرج
الى ارض وينهاه ان يخرج الى غيرها فعصى فخرج الى ارض غيرها

فقط المال قال هو ضامن فان سلم فربح فهو بينهما وفي سادس فيمن ضاربه
بمال يشتري به ضربا من المتاع فاشترى غيره قال هو ضامن والربح بينهما على ما
شرط الى غير ذلك وهي اخبار معتبرة لا بد من قبولها في الجملة الا انها
قابلة للاقتصار فيها على مورد مخالفة الامر والنهي الصادرين من المالك
بعد حصول عقد المضاربة لا مخالفة الشرط الداخل في ضمن العقد وما
يلوح من بعضها ذلك فهو محمول على مخالفة الامر والنهي الخارجي وهذا
اشبه بل اقل مخالفة للقواعد من مخالفة الشرط لامكان كون الامر والنهي
من قبيل الالزام الخارجي لا من قبيل تخصيص الاذن السابقة الحاصلة
من عقد المضاربة وقابلة للاقتصار فيها على خصوص التعدي من ارض
الى ارض ومن شيء عين الى غيرها ويحمل ما دل على العموم على خصوص
تلك جمعا بينها وتقليلا لمخالفة القواعد وقابلة للاقتصار على الامرين
معا تقليلا للمخالفة للضوابط وقابلة لتشريعها لجميع الشروط تنقيحا للمناط
ولانا نفهم ان الغرض الذاتي في هذه المعاملة انما هو الربح وباقي التخصيصات
عوضية له تؤثر فسادا وقابلة للاقتصار فيها على الشروط المصرح بها
كما هو الروايات فلا يتعدى الى ما يقتضيه الاطلاق من نقد او نسيئة
او نقد بلد او مثل او نحو ذلك وقابلة للتعدي بطريق الاولى لان
الحكم الثابت للشرط المصرح به ثابت لما يقتضيه الاطلاق ولما يقتضيه الشرط
الخفي بطريق اولى وقابلة للاقتصار فيها على نفس الشرط وقابلة للتعدي عنه
الى القيود والصفات لتنقيح المناط او الاولوية وحيث كانت تلك الاخبار
قابلة للتعدي وقابلة للاقتصار كان الاقتصار فيها اولى وعدم التعدي

اجل



لعدم القطع بتنقيح المناط او الاولوية او اجماع قطعي يقضي به فلا بد ان يقتصر فيها
على مخالفة الشرط الصادر بلفظ الامر والنهي كما يشعر به التعبير بالعصيان
الواقع في الاخبار وان يكون بعد العقد وفي خصوص ذلك الامر
ولو اردنا التسرية فلا نتعدى الى الظاهر من ذلك القبيل وكانه
لكون الامر والنهي غير مخصصين للاذن الحاصلة من المضاربة لان
القصد فيها اصالة هو الربح وامر المالك ونهيه كان له حلية فاذا ظهر
ربح في غير ما امر او فيما نهي صح فعله تبعا للقصد الاول وهذا تعليل
للنص له علة مستقلة والا لاقتضت العموم ونحن لا نقول به و
لو خالف العامل ما اشترط عليه المالك وقد نض المال وظهر الربح
فيه كان للمالك فسخ العقد واخذ الربح ودفع اجرة المثل للعامل على
ما تقتضيه القواعد ثالثها مبنى عقد المضاربة على المشاركة في الربح
الحاصل من التجارة بزيادة القيمة في ثمن او مثمن ولا يجوز ان يبنى
عقد المضاربة على المشاركة في النماء الحاصل من الاعيان فلا يجوز
ان يقول له ضاربتك على ان تتجر باعيان بيني وبينك ما بها نصفها
على ان يكون لي الى المشاركة في النماء للشك في شمول اسم المضاربة
لذلك وشمول دليلها له ولانه يتفاوت الحال بين ان يطلق له الاتجار
وبين ان يقصره على مرة واحدة كما يقول له ضاربتك على ان تشتري
اصلا تشتريه في غيبة نصفين نعم يجوز ان يدخل النماء في العارض
بل لو اطلق المالك المناصفة في الربح دخل فيه النماء الحاصل لانه من
اقسام الربح بتقابل لو لم يحصل من مال المضاربة سواه للزم اقتسامه

بضعفين واحتمال ان النماء زيادة حصلت لبيع العامل فهي من جملة الارباح
فيصح جعله عوضا في المضاربة مردود وبان الحاصل في التجارة هو
زيادة القيمة لا نماء العين مع بقاء الاصل وبان المضاربة اقل ما
يقتضي عقدها معاوضتين احدهما البيع والاخر الشراء واقل ما
يتحققان بالمرة فيملك العامل ذلك من اطلاق فيفسد من احدهما مخالف
لمقتضاه فيفسد العقد ولو فسد كان للعامل اجرة المثل وفي صحة
المعاملة وعدمها وجهان من حصول الاذن المطلقة فيبقى اثرها
ومن انتفاء المطلق بانتفاء المقيد فتكون العقود فضولية وعلى ما
ذكرنا فلو شرط المالك على العامل الشراء بالمال فقط وانه لا يبيع
فسد شرطه وعقده وكان كاشتراط عدم التصرف على الاظهر وليس هذا
كالتجارة بدين من معين او اشتراط شراء شيء معين او الشراء من معين
او البيع على معين او السفر الى جهة خاصة لان هذه كلها لم تنافي
مقتضاه نفسه وانما نافت مقتضى اطلاقه فالشرط مخرج لها عن الاطلاق
لا عن نفس المصدر اقسام المضاربة وكالة في المعنى
الا انها تفارق الوكالة من حيث ان مبنى عقدها على الاسترباح
فكل ما كان فيه غبطة للاسترباح جاز تولي العامل له فله ان يشتري
المعيب وله ان ياخذ الارش وله ان يرد بالعيب كل ذلك مع الغبطة
بخلاف الوكيل وكذا له ان يشتري بثمن المثل وبغيره وبالنقد وبالنسيئة
وبنقد البلد وبغيره مع الغبطة والمصلحة في ذلك والاحوط ان يقتصر
على ما يقتصر عليه الوكيل الا مع الاذن عموما وخصوصا ومال الى ذلك

جمع

جمع من فقهائنا رحمهم الله والظاهر ان العرف بذلك يختلف بحسب الازمان
والبلدان فيلزم الاقتصار على ما يقتضيه وما يقتضيه اطلاق عقد
المضاربة انه بعد تقبيض المال للعامل ان يتولى ما يتولاه المالك
من نشر القماش وطيه وعرضه ووضعه في الصندوق وحمله وحوزه
وبيعه وقبض ثمنه والشراء به وحمل امتعته وحفظه ودوابه لحفظه
لبيعه ونفقته لو كان من الحيوان وهكذا وكل ما لم يجر العادة بالاستيجار
له لزمه فعله تبرعا ولو استاجر له كان اجرته عليه وكلما جرت العادة
بالاستيجار له كحمل الثقيل ووزنه والحمل الى المنزل والحفظ في الطريق كان له
الاستيجار على المالك وله ان يتولاه ويأخذ الاجرة عما الاظهر وهذا
ايضا يختلف باختلاف الاشخاص والبلدان والازمنة ولو خالف العامل
ما اطلق له المالك كما اذا باع بغير ثمن المثل او بغير نقد البلد من دون
غبطة كان فضوليا فان اجاز المالك مضى البيع وكان عليه ارجاع
الثمن بعينه والا فمثله او قيمته لمكان التعذر على مثمنه وان لم يجز كان
عليه ضمان المبيع بمثله او قيمته الا الثمن المؤجل ولو كان ازيد ولا يتفاوت
مع التفريط وذلك لبطلان البيع فيكون حكمه حكم الغاصب وقد
يحتمل انه مع الاجازة لانه يضمن الثمن للاصل وضمان المبيع قبل الاجازة
لا يقتضي ضمان الثمن بعدها وقد يحتمل انه لو باع باقل من ثمن المثل
لزمه النقصان ولو اشترى باكثر لزمته الزيادة وعقده يكون صحيحا
على الوجهين لمكان الاذن المطلقة وهو ضعيف كاحتمال لزوم الثمن
المؤجل على العامل وان لم يجز المالك ملاحظة للاذن المطلقة ولو يجز

ضعف الجميع ومن مقتضى اطلاق العقد البيع بنفس العين دون الذمة
لما في الشراء بالذمة من الضرر على المالك بتلف الثمن قبل نقده
فيبقى للمالك مشغولة به ولان المقصود من عقد المضاربة المشاركة
في الربح ولا يكون الا اذا اشترى بالعين لان ربح شراء ما في الذمة
ليس ربحا لهذا المال نعم لو اذن المالك بالشراء في الذمة ودفع
ما بيده من مال المضاربة عنه جاز ويستحق قدره من الربح لان دفع
الغرر عن البيع عمل من اعمال التجارة ولو اشترى في الذمة فضولا
فدفع عنه من اموال المضاربة فاجاز المالك وقع الشراء له وكان
له الربح وليس للعامل عليه اجرة مثل ولو كان الشراء والدفع بعنوان
المضاربة وان الربح بينهما فاجاز المالك المضاربة صحت مضاربة و
ملك العامل الربح ثم ان العامل ان اشترى من المالك لفظا ونية
وقع الشراء عنه ظاهرا وباطنا وان اشترى عنه لفظا لا نية وقع
عنه ظاهرا لا باطنا وكان في الباطن للعامل وان اشترى عنه نية
لا لفظا وقع عنه باطنا لا ظاهرا وكان في الظاهر للعامل ووجب
عليه التخلص وكل ذلك مع الفضولية وتعقب الاجازة او مع الاذن
والا فيقع الشراء عن المالك باطلا ولو اشترى العامل في الذمة شيئا
ولم يدفع ثمنه من مال المضاربة ثم باعه وهو في الذمة فربح فيه فان
اشتراه لنفسه كان الربح له وان اشتراه للمالك وباعه عنه ففي استحقاقه
حصة من الربح لانه من توابع عمل المضاربة ولانه يغتفر في التوابع ما لا
يغتفر في المتبوع ولانه من نية الوفاء ضمنا وان لم يف او عدم لانه ليس





ربح مال المضاربة ولا من اثار التصرف فيها فحكمه حكم ما اذا ضاربه ابتداء
على ان يشتري عنه في الذمة ويبيع فانه هناك ليس له الا اجرة المثل
ويظهر من بعض المتاخرين ان المضارب له ان يشتري بالذمة ويفي
من مال المضاربة لقضاء العادة بذلك ولعل الشراء دائما بالعين
فيكون الشراء بالذمة من مقتضيات عقد المضاربة وما يقتضي به
اطلاق الاذن كما يقتضي العقد عما فيه حظ للربح في المضاربة
خامسها من احكام اطلاق عقد المضاربة شرعا جواز
اخذ العامل نفقته سفرا من مال المضاربة وفاقا للمشهور نقلا
بل تحصيلا وللاجماع المنقول وللاخبار كالصحيح في المضارب ما
انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فهو من نصيبه وفي
اخر مثله وفي ثالث مثلهما والمراد بهذه الاخبار الرخصة قطعا
لا الالزام وظاهرها عدم الفرق بين مساواة نفقة سفر العامل
لحضره وبين عدمها بزيادة او نقصانا وان هذه النفقة كسائر
النفقات تختلف باختلاف الازمنة والامكنة والاشخاص شرفا
وضعة ومزاجا من ماكول وملبوس ومشروب ومركوب ومن اشرية
وعطاء وشراب فقوة وتنق ونفقة دابته بركبها وعبد يخدمه و
ضرب والات سفر ونحو ذلك وفي الحاق دوابه واكرام ضيفه
ومهر زوجته المحتاج اليها في سفره وجه والا وجه خلافه والاحوط
الاقتصار على ما يحتاج اليه لنفسه ولدابته ولخادمه من ماكول و
ملبوس واجرة مركوب ومسكن ونحوها فان قتر على نفسه كان عليه

ولم يحتسب له ما زاد وان اسرف ضمن ما زاد وانفاقه كنفقة الاقارب
يؤخذ من المال ولا تكون دينا على المالك اذا لم يستوفها العامل
كلا او بعضا ولو زاد من النفقة شيئا عينا او منفعة رده الى مال
المضاربة او ابقاه لسفر آخر اذا كان ممن يتكرر سفره ولو تفاوت
الحال بين نفقة السفر ذهابا وايابا وبين السفر الشرعي والوطني
وبين قصر المدة وطولها وبين نية الاقامة في اثناء السفر و
عدمها هل ينبغي ان يكون سفرا واحدا ونافيه من المالك فلو تعدى
الى جهة اخرى بمال المضاربة من غير اذن لم يكن له شيء وكذا لو اقام
في مكان لامر آخر غير المضاربة او اقام بعد تمام عمل المضاربة
وكذا لو تعدى في عمله اذن المالك وان لم يتعد في سفره ولو
ضاق مال التجارة عن النفقة فالظاهر سقوطها ويحرم عليه الاخذ
مع احتمال جواز الانفاق حتى ينفذ المال اخذا بالاطلاق ولكنه بعيد
وكذا لو كانت في الابتداء لا تسع نفقته فانه لا يجوز له الانفاق
لمكان الضرر والقطع بعدم رضا المالك والشك في تحول الاعتبار
لمثل ذلك وجواز اخذ العامل النفقة حكم من الاحكام الشرعية
اللاحقة لعقد المضاربة لا من مقتضيات العقد لانه مشروط
بعدم نهي المالك او القطع بعدم رضاه فلو نهى او شرط عدمها
لم يجز الانفاق وليس اشتراط عدمها مخالفا للكتاب والسنة لانها
ثابتة للعقد المطلق لا لمطلق العقد ولا حقة للمضاربة من حيث
رضا المتعاقدين لا من حيث هي هي حتى لو كان المالك جاهلا بالحكم

والعامل

والعامل عالما به لم يجز للعامل الانفاق من دون اخباره ولو لم يعلم
حاله فالظاهر عدم لزوم السؤال لان الظاهر معرفته بذلك ولو
شرط المالك على العامل ان لا ينفق من مال المضاربة لزم الشرط
فلو اجازه بعد ذلك كان تبرعا ولو شرط المالك على العامل
النفقة كان شرطا مؤكدا وفائدته التزام المالك به وتسلط العامل
على الخيار عند منع المالك له فيكون له اجرة المثل والربح كله للمالك
وهل يشترط تعيين النفقة عند اخذها شرطا لدفع الغرر كما هي عنه
بالتعيين ولان الشرط من اجزاء العقد فتعود الجهالة للعقد او لا
يشترط لسبقها من دون الشرط او على جهة التعيين فلا يزيد
الفرع على الاصل وجهان ويضعف الاخير ان الحكم للعقد عين
الشرط المبني عليه العقد فيغتفر في الاول ما لا يغتفر في الثاني
ولو شرط المالك انفاق شيء معين او على جهة معينة لزم على حسب
ما شرط ويحتسب النفقة من اصل المال ظهر ربح ام لم يظهر وقع بيع
وشراء من العامل ام لم يقع ولو ظهر ربح اخذ العامل النفقة ايضا
من مجموع المال وتقدم على حق العامل والمالك والاحوط عدم
الانفاق الا من الربح ويجوز ان يشتري النفقة بذمته ويقي من
مال المضاربة اذا لم ينوي التبرع عند الانفاق ولو اشترى بالذمة
فتلف المال قبل الوفاء من مال المضاربة كان عليه لا على المالك
ولو كانت عنده مضاربتان لمالك واحد او لمالكين او مضاربة
ومال لنفسه يتجر به فالنفقة موزعة على نسبة المالين لا على نسبة العملين

لان النفقة تابعة لمال المضاربة حكما شرعيا لا للعمل والعمل يقابله الربح
كما هو مقتضى العقد واحتمل بعضهم متعية النفقة للعمل وهو بعيد
ويحتمل سقوط النفقة لو اجتمع على مال المضاربة مال لنفسه ويحتمل كون
الكل من مال المضاربة والاقوى التقسيط ولا يتفاوت الحال في
تقسيط ذلك على ما ذكرنا بين ان يشترط العامل على اهل المال النفقة
وبين ان لا يشترط لانه شرط مؤكد ويحتمل مع تعدد المضاربات
التخيير في الانفاق ولكنه بعيد لانه حينئذ يختص بما كثرت ماله و
غلبت عمله اما لو اشترط على احدهم كان النفقة من ماله وكان عالما
بالمضاربات الاخر او كان جاهلا ولكنه اقدم على ذلك كانت النفقة
من ماله خاصة ولو اشترط على كل واحد منهم مع علمهم او اقدامهم كان
مخيرا بين اخراج النفقة من اي مال شاء او بين التوزيع ولو شرط
احد المالكين ان لا ينفق من ماله واطلق الاخر كان للعامل
من مال الاخر نصف النفقة والباقي عليه ويحتمل كون الكل على مال
الاخر ولو شرط الملاك التفاوت في النفقة على حسب ما يريدون
لزم الشرط ولو مات العامل او جن او عزله المالك او عزل نفسه
او انتهى زمن المضاربة لا عليها حرم الانفاق من مال المضاربة
اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد الدليل ولانه اقدام العامل على
عقد مبني على الجواز بحيث متى ما اراد المالك فسخه فسخه وح فلو
عزل المالك العامل في سفره كانت نفقة الرجوع على العامل حسب
ولو بقي المال عينا ناض على الظاهر ولو عزله احد الملاك وبقي

بيده



بيده مال آخر كانت نفقته كلها من مال الاخر حتى لو شرط عليه
التنصيف في الابتداء لعلمه بالمضاربة الاخرى وذهب
بعض الى ان نفقة السفر كلها على العامل جريا على مقتضى القواعد
وبعض آخر الى ان النفقة عليه اذا كان بيده مال له ومال
مضاربة لغيره وبعض ثالث الى ان الزائد على نفقة الحضر على مال
المضاربة والمساوي لنفقة الحضر على العامل اقتصارا على مورد
النص ولو كان العامل له وطن له كالسابق او كان قد توطن
في اثناء سفره ففي اخذه النفقة من مال المضاربة اشكال ولو
كانت البلد واسعة كاصفهان وافتقر المضارب الى الدوران
فيها فكذلك لا يخلو الحكم بها من اشكال ولو كان المال لطفل او مجنون
فالاحوط للعامل ان ينفق من ماله ويجوز له ان يشتري نفقته
من مال المضاربة في بلده وينقلها معه اذا كان ذلك اعود ولو صار
شخص اثنين كانت نفقتهما معا من مال المضاربة وهذا الحكم
خاص بالمضاربة فلا يسري للمبضاعة ولا للاجارة ولا للشركة
اقتصارا على مورد النص وسادسها
موت المالك او العامل مبطل للمضاربة من حينه بلا خلاف
لان المال بموت المالك ينتقل الى الوارث فلا اثر لاذن المالك
السابق في مال غيره ولان العمل كان الاذن مقصورا فيه على
العامل فلا يتعدى الى غيره ولان المضاربة وكالة في المعنى و
يلحق بالموت الجنون والسفر والاغماء وشبهه فان مات المالك

وكان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان ظهر فيه ربح اقتسما
ويقدم حق العامل على الديون لتعلقه بالعين تعلق الشركة
وان كان المال عروضا فللعامل انضاضه اذا كان الربح موجودا له سواء
رضي الوارث ام لا لبناء المعاملة على ذلك ولان العمل محترم
وقد كان يرجاء لتحصيله فتفوت عنه ضرر واضرار مع احتمال جواز
منع الوارث له لاحتمال عدم الربح وعموم الناس مسلطون على
اموالهم وعموم حرمة التصرف بمال الغير وعدم ثبوت ان يرجاء
الربح مجوز لذلك الا ان ينعقد اجماع وفي ثبوته بحث وقد يقوى
بلزوم الانضاض على المالك ولو على يد غير العامل فلا يلزم
عليه تسليمه الى العامل بل يسلمه الى من يتفقان عليه او الى عدل وهل
للوارث مع ظهور الربح وعدم الالزام العامل بانضاض المال
لبناء العقد على ذلك ولانه حق للمالك فينتقل الى وارثه او
ليس له لاصل وعدم موجب له ومنع كونه حقا للمورث كي ينتقل
الى وارثه وجهان والاظهر الاول وان مات العامل فان كان
المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح اقتسماه بينه
وبين الورثة وان كان عروضا فيه ربح ظاهر اقتسموه ايضا وان
لم يكن كذلك وكان الربح موجودا لزم على المالك دفعه الى ورثة
العامل او الى امين ينتضه فان ظهر ربح قسمه بينهما والا دفعه
الى المالك مع احتمال عدم لزوم الانضاض على المالك للاصل
وعدم موجب لذلك ثم ان المالك له ان يجدد المضاربة مع

الوارث

الوارث عند اجتماع شرائطها في الابتداء سابقا
يثبت للعامل ما شرطه المالك من الربح قليلا كان او كثيرا
ما لم يكن غبن متحمل في القلة وما لم يستغرق الربح باجمعه في الكثرة
للاجماع منقولا ومحصلا ولعموم ادلة العقود والشروط ولخصوص
اخبار الضاربة الحاكمة في الربح بالشركة وفي جملة منها التصريح
بان الربح بينهما على حسب ما شرطاه وما يتخيل من ان ما ورد من
الحكم بالشركة في الربح اعم من الاستحقاق منه بحسب الشرط فلعله
بحسب ما يستحقه من اجرة والا فاذا يكفي فيها ادنى ملابسة لوجه
له لان استحقاق الاجرة على المالك لا على الربح فاضافتها اليه له
وجه لها اصلا ولان سياق الاخبار وما يفهم منها بحكم التبادر
هو قسمة الربح على حسب الشرط دون اجرة المثل وقد يظهر من
بعض اصحابنا عدم لزوم اشتراط حصة من الربح للعامل بل له اجرة
المثل للزوم تبعية النماء لراس المال وللزوم الجهالة في اشتراط
الحصة لعدم العلم بقدر ما يوجد بعد ذلك ولانه الان معدوم
والكل ضعيف بعد انعقاد الاجماع وقيام السيرة القطعية من
العامة والخاصة على صحة مثل هذه المعاملة والعمل بها على هذا
النحو المعهود وما ذكروه من الدليل مسلم لولا معارضة ما هو اقوى
منه كما في المزارعة وبالجملة فكلامهم يخل الى بطلان هذه المعاملة
وهو خلاف البديهة نعم يشترط تعيين الحصة بكسر معلوم للنهي
عن الغرر مطلقا في غير ما قام عليه الدليل ويشترط كونها من الربح

لا من النماء اصالة نعم لو ظهر نماء في الاثناء كان من الربح وجرى عليه
حكم الربح ويشترط كونها مشاعة فلو قال ضاربتك والربح لي فسد
او كان بضاعة على الوجهين وهل للعامل اجرة المثل وجهان ولو
قال والربح لك فسد او كان قرضا على الوجهين وللعامل اجرة المثل
ولو عين احدهما شيئا معينا من الربح والباقي للآخر او عين معينا
والباقي بينهما او عين كل منهما حصة معينة منه والباقي بينهما او مسكوت
عنه فسد عقد المضاربة سواء اخذ المعين جزءا من العقد او شرطا
فيه كل ذلك للاصل وللاقتصار على مورد اليقين ولظهور الاخبار
في الاشتراك في الربح للتقييد فيها بان الربح بينهما وظاهرها الاشتراك
بجميع الربح على ان المعين لا يوثق به غالبا فيلزم منه الغرر والشك
في شمول اطلاقات ادلة المضاربة لهذه الموارد المشكوك في شمولها
لها لورود اكثر الاخبار في موارد خاصة وليس لها مساق احكام
اخر فلا يصح التمسك باطلاقها لعدم ورود الاطلاق في بيان جواز
المضاربة على الاطلاق كما ورد في الصلح انه سائغ بين المسلمين واما
عموم الامر بالوفاء بالعقد وعموم حلية التجارة عن التراض فيهما كما يحمل
لكثرة الخارج وقلة الداخل فينصرفان الى المتعارف المعهود والفرد
المشكوك به ليس من المعهود ويشترط كون الربح ربح مال هذه المضاربة
فلو ضاربه على ان له ربح مال آخر له مضاربة عليه بطل ويشترط كون
الربح حاصلا بالبيع وكشراء فلو نما المال قبل بيع العامل وشرائه
لم يكن للمضارب فيه نصيب ولا يشترط في المضاربة قبض المال فلو

ضاربه



ضاربه على ان يتصرف العامل والمال بيد المالك صح وهل يشترط في
قبض العامل للمال الاذن بعد عقد المضاربة في عقد قبضه
او يكفي نفس عقدها في الاذن في القبض وجهان ثامنها
يشترط في مال المضاربة ان يكون عينا دراهم او دنانير لفتوى
المشهور والاجماع المنقول والمحكي في عدم صحة القراض بالدين
في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول
هو عندك مضاربة قال لا يصح حتى يقبضه وللاصل القاضي بتبعية
الربح للمال وثبوت اجرة المثل للعامل ولا يعدل عنه الا بنص و
ليس هناك ما يدل على الصحة سوى عموم الوفاء بالعقد وعموم الوفاء
عند الشرط وشبههما وهما كالمجمل لا يصح التمسك فيه في الفرد المشكوك
لصحة لكون الخارج منها اكثر من الداخل فينصرفان للعقود المتعارفة
وسوى اطلاقات المضاربة وهي غير مسوقة لبيان مشروعيتها وصحتها
كي يتمسك بها عند الشك بل مسوقة لبيان احكام اخر غير مورد الاطلاق
وواردة في مقامات خاصة فلا يصح التمسك بها في العقد
المشكوك بتاتيره وفي الفرد المشكوك في جواز المضاربة به وفي
كيفية الربح وقدره وغير ذلك وليس المانع من التمسك بعموم الوفاء
بالعقد والشرط هو منافاة مدلولها القاضي بالوجوب للمضاربة
القاضية بالجواز فلا يكونان شاملين لها كما تخيله بعض الاعلام
لان المراد بوجوبها وجوب الوفاء بكل عقد بحسبه فالجائز على جوازه
من اجراء احكام الجائز عليه ومن جواز فسخه ومن لزوم العمل باحكامه

ما دام قائما عليه واللازم على لزومه على نحو ما ذكرنا وكذلك الاجارة
بالوفاء بالشروط ونحوها فلا منافاة بين الامرين فلا تصح المضاربة
على كلي في الذمة ولا على كلي في ضمن افراد في الذمة مثلية عين مقصود
به الاشاعة كرطل من كر من ذهب معين وقد يحتمل جوازه لانه
كالمعين واما الكلي المشاع اذا كان معينا في عين خاصة معلومة
فلا باس بالمضاربة عليه قطعا ولا تصح عقد المضاربة على الدين
الا ان يتعين فتتعلق المضاربة ولا على عروض او عين مسكوك
وشبه المسكوك من ذهب او فضة ولا على مسكوك من غيرهما
كالفلوس من صفر او نحاس وان تعومل بها والاظهر صحة المضاربة
بالدراهم والدنانير الموضوعة على الكيفية تصح بها المعاملة وان
لم تكن مسكوكة لسبكة خاصة وصحة المعاملة بالخشوش منهما اذا
جرت العادة بالمعاملة به جنسا ونوعا للنهي عن الغرر وهل
يشترط العلم به كيلا ووزنا وعددا للغرر بدونه او لا يشترط بل
تكفي المشاهدة لارتفاع معظم الغرر بها وجهان والاخير اقوى
والاول احوط ويشترط عدم التردد بين المالين فلو قال ضاربتك
على احد المالين بطلت المضاربة وتصح المضاربة على المال الغائب
مع وصفه بما يرفع الجهالة ولو دفع شبكة للصيد على ان الصيد
بينهما لم تكن مضاربة ولا شركة ويصير للصائد ان نواه له وان
نواه لهما كان لهما وعلى كل حال منهما اجرة مال الاخر وبدونه با
لنسبة الى نصيبه من الصيد وجوز الشيخ الجهالة براس مال المضاربة

حتى



حتى مع عدم المشاهدة تمسكا بالعمومات وهو ضعيف ولو اجزناه كان
القول قول العامل بيمينه في قدره ويشترط في مال المضاربة
القدرة على تسليمه او تسلمه حين العقد فلو ضاربه على ضائع او
مجحود بطل عقد المضاربة لمكان السفه ويشترط كونه معلوما حين
العقد وان يسوغ التصرف به وان يكون مملوكا بالفعل لا على
جهة الفضولية فلا تصح المضاربة على مرهون او مال زكوي او
خمس قبل قبضها تاسيسا ويشترط في العمل ان يكون معلوما يعتد
به بحيث يقابل بالربح وان يكون مقدورا على تسلمه فلو كان
مملوكا للغير كالاجير الخاص بطل عقد المضاربة او كان موقوفا على
الاجازة وكذا لو كان العامل يعجز عن العمل بنفسه فيما هو المباشرة
بنفسه او بنفسه وبوكيله فيما يصح التوكيل فيه فانه يفسد عقد
المضاربة معه ولو ربح المال من دون عمل كان الربح للمالك ويضمن المال
مع علم المضارب بالفساد وجهل المالك لعموم على اليد ما اخذت
ولا يضمن مع جهله لان ماله يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده الا اذا
كان التلف بفعله او بسببه فيضمن مطلقا ولو عجز في الاثناء لزمه
رد المال فان قصر ضمن مع العلم قطعا وفي الجهل وجهان الاقرب
الضمان ولو كان المالك عالما لا يضمن المضارب مطلقا لتسليطه
عليه فكانه اذهب حرمة ماله الا اذا كان التلف منه او بسببه فيضمن
مطلقا كما اذا تصرف تصرف العاجز فتلف منه لعجزه وتفريطه لعدم
قدرته مع احتمال عدم ضمان ما يتلف منه لعجزه لعلم المالك به واقدامه

عليه ثم لو ضمن العامل فهل يضمن الجميع او يضمن الزائد على مقدوره و
جهله او جهلهما ضمان الجميع لعدم تميز الزائد عن غيره فيكون المجموع عاجزا
عنه فيضمنه ولا تفاوت بين كون المال مدفوعا دفعة او تدريجا
بعد ان كان الجميع مال مضاربة واحدة مع احتمال الفرق بين الدفعي
فيضمن الجميع او التدريجي فيضمن ما يعجز عنه فقط وهو ضعيف لانه بعد
قبض الجميع صار المجموع تحت يده مال مضاربة فيضمنها على النحو المتقدم
عاشرها لو ضارب المالك العامل على مال مضمون عليه في يده
بغصب او قبض بسوم او امانة قد تعدى فيها تحت المضاربة و
لكن هل يرتفع الضمان بمجرد العقد او لا يرتفع الا برده الى صاحبه
وقبضه قبضا جديدا او اذن صاحبه بتجديد قبضه عن مال المضاربة
فيقبضه بتلك النية او يدفعه الى المشتري منه شيئا به لانه وكيل قد دفع
المال الى مالكه وقد وفى دين المالك باذنه وقد ملكه الا خر فبرئ
من ضمانه وضمان عوضه يحتاج الى دليل لانه امانة جائت بسبب الاذن
فلا يستعقب ضمانا وجهان احدهما بقاء الضمان لاستصحابه وعدم
القطع بزواله سوى اطلاق عقد المضاربة وهو يجامع الضمان في
الاستدامة كصورة التعدي والتفريط فليجامعه ابتداء بطريق اولى
ولعموم على اليد حتى تؤديه الى المالك او وكيله فيبقى الباقي
ومجرد رضا المالك ببقائه عنده لا ينافي الضمان اذا لم يقبضه قبضا
جديدا بنية انه امانة لاستناد القبض الثاني الى القبض الاول
المضمون ولا منافاة بين عقد المضاربة وبين بقائه مغصوبا

او مضمونا

او مضمونا لجواز ان يضارب على المال المقبوض على جهة الضمان فيبقى
ضمانه ويصح العقد عليه وانما المنافي للمضاربة هو ما اذا دفع
المالك المال على جهة الامانة والمضاربة ابتداء فانه لا يجتمع
مع ضمان ما دفع لما فات الامانة ابتداء للضمان والثاني عدم
كون عقد القراض عن جهة الوكالة فهو مقتض لكون المال المعقود
عليه بيد العامل امانة ومن شأنها عدم الضمان ولان عقد المضاربة
مقتض للاذن في قبض العامل وهو لا يجامع الغصب لان
معلومه عدم الاذن ومع زوال الغصب الذي هو علة للضمان
يزول المعلول فينقطع الاستصحاب بالحالة فالغصب هو استيلاء
اليد على مال الغير من غير رضاه في رضاه بالقبض والتصرف كما
لو اذن به عقد المضاربة يزول الغصب فيزول معلوله وهو الضمان
وكذا المقبوض بالسوم فان القبض بالسوم يزول بعد الاذن
بقبضه للمضاربة فيزول الضمان المعلول لنفس القبض بالسوم والاول
اقوى في النظر لان الاذن في بقاء المغصوب بيد الغاصب و
الرضا به من غير تجديد لقبضه بعد الاذن لا يزيل الضمان وان ازال
التحريم وانما المزيل للضمان هو ان يقبض المال للمضاربة او نحوها
من عقود الامانات لا ان يجري عقد الامانة على مال مقبوض
سابقا على جهة الضمان فقط وان انبأ ذلك عن الرضا بالبقاء
على ان عقد المضاربة لا يدل على الاذن في القبض وليس من
ضروريا به وانما يدل على الاذن بتصرف العامل بالمال واحدها

عن الآخر ولا يصح تعليق مال القراض فلو قال ضاربتك على الدين
بعد استيفائه او على ثمن هذه السلعة بعد بيعها او على هذه
الفضة بعد السكة عليها بطل حادي عشرها
لو اختلف العامل والمالك بعد الاتفاق على قدر الربح في قدر
رأس المال كان القول قول العامل مع بقاء مال المضاربة ومع
تلفها بتفريط او تعدي وكذا لو اختلفا في قدر الربح بعد الاتفاق
على قدر رأس المال كان القول قول العامل للاصل في القامين
ولو اختلفا في حصة من المال انها من رأس المال او من الربح فقال
العامل هي من الربح وقال المالك من رأس المال فالقول قول المالك
مع احتمال ان القول قول العامل لانه ذو يد ولو اختلفا في قدر
رأس المال بعد ظهور ربح او في قدر الربح ولم يتفقا على رأس المال
كان القول قول المالك لاصالة كون جميع المال له الا ما اقر به
من قدر الربح ولان العامل يدعي قلة رأس المال ليدفع الزيادة
الاستحقاق في مال المالك والمالك ينكره وكذا يدعي كثرة الربح
مع احتمال تقديم قول العامل مطلقا اذا اختلفا في قدر رأس
المال لانه اختلاف في المقبوض والاصل عدم الزيادة واحتمال
التفصيل بين بقاء العين فالقول قول المالك وبين تلفها
بتفريط فالقول قول العامل لاصالة براءة ذمته من الغرامة بدعوى
المالك قوي وكذا احتمال تقديم قول العامل بدعواه زيادة الربح
لانه ذو يد لا يخلو من قوة ولو اختلفا في تلف المال كان القول

في النفقات

قول

قول العامل لفتوى الاصحاب والاجماع المنقول وظاهر الاخبار
ولا يتفاوت الحال بين دعوى التلف بامر ظاهر او خفي كالسرقة
وبين امكان اقامة البينة وبين عدمه لانه امين على ذلك و
لو اختلفا في الخسارة والتفريط او التعدي فالقول قول
العامل لانه امين على ذلك ولا يضمن شيئا من الوضيعة اذا لم
يكن تعد او تفريط للفتوى والروايات الدالة على ان العامل
ليس عليه شيء من الوضيعة الا ان يخالف امر صاحب المال ولا يقبل
قول العامل في زيادة الربح اذا لم يتقاضا لرأس المال مع احتمال
القبول لانه كذب العبد ولا يقبل قوله في الرد للاصل ولانه
مدع ويقبل بقول قوله لانه امين كالوديعي وللزوم الضرر عليه
في عدم قبول قوله في الرد لاستلزام التكليف بالدفع ثانيا
وهو ضرر محض وفيه منع كلية قبول قول الامين مطلقا في الرد
لعدم الدليل المخصص لقاعدة البينة على المدعي في خصوص هذا
المقام ومنع القياس على الوديعي لبطلانه ولانه مع الفارق
لقبض الوديعي على المال لمصلحة المالك فهو محسن وما على المحسنين من
سبيل وقبض العامل المال لمصلحة نفسه ومنع لستوبخ مثل هذا الضرر
لتقديم قوله والا لساغ قبول قول كل مدعي الرد او مدعي الوفاء
وهو باطل ومنقوض ايضا بان قبول قوله مع دون بينة مع امكانها
ضرر على المالك فلا يقدم ضرر على ضرر ولو اختلفا فيما فرضه
المالك من الحصة فالقول قول المالك للاصل ولان التعيين فعله

فهو اجر به ولان الاصل بتبعية الربح لمال المالك الا ما اقر على نفسه به
واحتمل انه مع ظهور الربح يحصل التداعي لادعاء المالك استحقاق
العمل الصادر من العامل بالحصة الدنيا والعامل ينكره وقد
كان العامل مدعيا انه فيحصل التداعي وهو ضعيف
ثاني عشرها لو قال المالك ضاربتك على ان الربح
بيننا ولم يقيد انصرف الاطلاق للمناصفة كانصرف لفظ المساواة
والمشاركة والمثلية مع عدم القيد الى العموم او الى الافراد الظاهرة
والظاهر هنا من لفظ بيننا في اخبار اوانشاء ان كل جزء يفرض
هو بينهما فيفيد المناصفة ولا نهما في باب المضاربة مستويان في
السبب المقتضي للاستحقاق فينصرف اللفظ الى استوائهما في السهم
واما الاستناد لحالة عدم التفاضل فهو ضعيف لان الاصل
لا يصح العقد لو فرضناه مجملا ويظهر من بعضهم ان لفظ بيننا
مجمل صالح للمناصفة وغيرها وربما ايده بالاخبار الواردة فيمن خالف
امر المالك لانه ضامن والربح بينهما فانه ليس المراد به فيها التنصيف
فقط بل المراد مجرد الاشتراك وفيه ان مطلق لفظ بيننا صالح للتنصيف
وغيره واما اطلاقه فينصرف للتنصيف وما ورد في الاخبار محمول
على مجرد الاشتراك للقرينة الصارفة وهي الحكم على العامل والمالك
بعد التقدير وحصول الربح وهما لا يكونان الا بعد صدور المضاربة
المشتملة على بيان القدر وح فارادة مجرد الاشتراك منه ظاهر
لا يحتاج الى بيان ويساعده ان في بعض الاخبار ان الربح بينهما

على

على ما شرطا فالمراد من الاخبار بيان الاشتراك في الربح على حسب الشرط
دفعا لتوهم ان الربح كله للمالك وما قدمناه قرينة عليه ولو ضارب
المالك العامل على ان النصف له صح ولو ضاربه على ان النصف
للمالك احتملت الصحة لقضاء العرف في مقام الخطاب ان النصف الاخر
للعامل ولمفهوم الذكر في مقام البيان فانه يقتضي بان الاخر للعامل
واحتمل البطلان لبقاء النصف الاخر الخارج على حكم مال المالك لان
الاصل تبعية الربح للمال ومجرد ذكر النصف العائد الى المالك الموكد
للاصل لا يدل على كون النصف للعامل ودعوى دلالة العرف
على ذلك ممنوعة والاحتمال الاول اقوى لان منع قضاء العرف
بذلك مكابرة ولو قال المالك ضاربتك على ان الربح كله لي احتمل
كونه قراضا فاسدا فيستحق العامل اجرة المثل واحتمل كونه كذلك
ولا يستحق اجرة لاقدامه على انها مضاربة فلا يستحق سوى الربح وباقدامه
على ان الربح كله للمالك لا يستحق شيئا فيكون كالمتبرع وفيه ان التبرع
مبني على انه ضارب ولم يحصل ذلك فلم يحصل التبرع فيكون عملا
ماذونا فيه من المالك له اجرة عادة فيضمنه الاذن واحتمل كونه
بضاعة قد استعمل فيه لفظ القراض مجازا او يكون بضاعة
فقط لان البضاعة لا يخصها صيغة خاصة بل كل عمل بالمال قد
يتبرع صاحبه هي بضاعة ولو دار الامر بين كونه قراضا
فاسدا فيستحق الاجرة او بضاعة على وجه المجاز احتمل لزوم
تقديم المجاز لحالة البراءة ولان الحمل على الصحة اولى واحتمل

تقديم جانب الفساد لاصالة ثبوت الاجرة على عمل المسلم الا ما اخرجه
الدليل ولظهور الخطاب في الفساد دون التجوز والصحة ولو عرف
قصد المالك اتبع قصده مع احتمال صيرورة الصيغة بقاعدة فيقرا
ولو قال له ضاربتك على ان الربح لك احتمل كونه مضاربة فاسدة
وعليه اجرة المثل كما يقتضيه ظاهر الخطاب واحتمل كونه قرضا اما
لان القرض لا يختص بلفظ او لان المجاز خير من الحمل على الفساد
هذا ان لم يعلم قصده وان علم قصده لاحدهما اتبع قصده وحكم بانه
قرض او مضاربة فاسدة واحتمل كونه قرضا فاسدا والفرق
بين القرض الفاسد والمضاربة الفاسدة في الضمان وعدمه لان ما
لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده في الثاني دون الاول ولو قال
ضاربتك على النصف احتملت الصحة حملا على ارادة بيان نصف العامل
لانه المحتاج الى ذلك ولان الحمل على الصحة اولى واحتمل البطلان
حملا على ارادة بيان نصف المالك وهو مبطل على الوجه المتقدم
او لانه حمل قد تردد بين الصحيح والفاسد فيبطل ولو قال ضاربتك
على ان لي النصف ولك السدس صح وتعين السدس للعامل وكان
الثلث المسكوت عنه للمالك ولو قال على ان لك الربع وربع ما بقي
او الثلث وثلث ما بقي صح وكان للعامل ربع الاصل وربع الباقي
وثلث الاصل وثلث الباقي ان كان عارفا بالحساب والا بطل
للجهالة وتحمل الصحة واغتفار مثل هذه الجهالة لان العلم بها
محقق والمعرفة الوجدانية حال العقد في العقد الجائز مغتفر وان



لم يغتفر في العقد اللازم ولو كان له الفان فضاربه على ان له ربح
احدهما صح وكذا على ان له نصف ربحهما او ربح نصفهما هذا ان
كانت الالفان ممزوجة وان كانتا مفروزتين بطل لاحتمال اختصاص
احداهما بالربح دون الاخرى ولا يجوز ان يكون ربح مال
عوضا في مال آخر ولو ضاربه على ان يكون لغلامه حصة من الربح
جاز لان ما للغلام هو للمالك فيكون بمنزلة اشتراط احدهما
مالا زائدا ولو اشترط حصة من الربح لاجنبي فان كان عاملا صح
وان لم يكن عاملا فسد للشك في صحة المضاربة مع هذا الشرط
لان جنبي عقد المضاربة على الاشتراك بين المالك والعامل
فاشتراط حصة من الربح لمن لا يعمل مناف لمقتضى العقد ويحتمل
الصحة ان كان المشترط المالك لانه بمنزلة استثنائه شيئا من
الربح لو شرطه للعامل والبطلان ان اشترطه العامل لمنافاته لعقد
المضاربة والظاهر ان الاول هو المشهور ثالث عشرها
ملك العامل حصة من الربح بظهور الربح في راس المال كما هو
المشهور نقلا بل تحصيلا ونقل عليه ظواهر الاجماعات ودلت
عليه ظواهر الاخبار الحاكمة بان الربح بينهما القاضية بملك العامل
بمجرد حصوله وصدقه عرفا ولغة وما ورد في الصحيح في رجل دفع
الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم
فان زادوا واحدا اعتق واستسعى في مال الرجل يدل عليه
ايضا اذ لا عتق الا في ملك وقيل ولان سبب الملك هو الشرط

الواقع في العقد فيثبت بمقتضاه عند ظهور الربح ولان حصة العامل
لا يملكها صاحب المال اتفاقا فيملكها العامل لعدم بقاء الملك من
غير مالك وعلى الملك فهو ملك متزلزل لا يستقر الا بالنضاض
جميع المال او قدر راس المال مع الفسخ او القسمة وقبل ذلك يبقى
الملك موقوفا فاذا خسر المال شيئا كان الربح وقاية له فيعود
الملك الى مالكه الاول ويزول ملك العامل عنه ولا يتفاوت
الحال بين كون الخسران والربح في صفقة او صفقتين وفي مرة
او مرتين وفي سفرة او سفرتين كل ذلك لاطلاق فتوى
الاصحاب والاجماع المنقول في الباب ولان المفهوم من اشتراط
الربح في عقد المضاربة ومن مشروعيته في الاخبار هو ما يفضل
عن راس المال حين العقد عند انتهاء المعاملة وحكي في المسالك
اقوال اخر منها توقف ملك العامل على الانضاض نظرا الى
عدم وجود الربح في الخارج قبله وشرط الملك الوجود ومنها
توقفه على القسمة لاستلزام التملك قبلها جريان احكام الشركة من
توزيع النفقات عليها واختصاص العامل بحصته وامضاء اثر العقود
من العامل عليها واللازم باطل ولان المضاربة معاملة جائزة
والعمل فيها غير منضبط فلا يستحق العامل فيها شيئا الا بعد تمام
العمل كالجعالة ولانه لو ملك لاختص بربح حصته ومنها
ومنها انه يملك بالظهور ان تعقبه القسمة والا فلا على ان تكون
القسمة كاشفة عن الملك به لانا قلنا لان القسمة ليست من اسباب

الملك



الملك المعدودة ولان احضار الملك في النقد فالربح المقتضي للملك
هيهنا في العمل وفي الجميع نظر اما الاول فلمنع عدم وجود الربح
قبل الانضاض لعدم احضار الملك في النقد فالربح هنا قائم
بالعروض ولمنع شرطية الوجود للملك كما يشهد به بيع الثمار و
القائم التابعة للوجود وان فسر الموجود بالمتميز في الاعيان
فسند المنع بيع الكلي وبيع الدين واما الثاني فلمنع الملازمة
بين الملك والجبران به عند نقصان راس المال او خسرانه لان
الملك فيه متزلزل فان استمر على حاله ثبت الملك كذلك والا عاد
الى ملك مالك الاصل ويتبعه نماؤه وربحه ومنه يظهر عدم التلازم
بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك ولانه
لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط
ما يخالف مقتضاه ومنع كون القسمة من تمام العمل كي لا يستحق العامل
قبلها شيئا فالحاقها بالجعالة قياس مع الفارق واما الثالث
فلمنع توقف الحكم بالملك على القسمة بعد ان كان الموجب للملك هو
العمل لاحتمال عدم مدخلية غيره في النقل والكشف ومنع كون
القسمة ليست من الاسباب المملكة فان ادعي اختصاصها بما كان
بين الشريكين ولم تثبت الشركة هيهنا منعنا كونها كاشفة ايضا
هيهنا لعدم ثبوت الملك بدليل يدل عليه رابع عشرها
اذا اشترى العامل من ينعتق على رب المال بنسب او سبب
او ما يخرج عن ملكه بمجرد دخوله فيه لنذر او لغيره من الاسباب

فان كان باذن المالك صح الشراء وانعتق العبد وخرج المال عن ملك
المالك وبطلت المضاربة في ثمنه فان بقي مال للمضاربة غيره بقي عليه
المضاربة وان لم يبق بطل عقد المضاربة من اصله وهل هذا الشراء
من اعمال المضاربة بحيث يدخل فيها او خارج عنها فان قلنا بخروجه
عنها اقتضاء المضاربة العمل القابل للتكرير والتقلب والبيع بعد
الشراء مرة او مرات وهذا لا يقبل ذلك فهو عمل ليس له دخل في
المضاربة فقضية اذن المالك المغايرة لعقد المضاربة وح فلو
شرط مثل هذا في ابتداء المضاربة بطلت ولو اذن له في اثنائها
كان فسخا للمضاربة بالنسبة اليه فلا يستحق العامل شيئا من الربح لو
ظهر فيه لعدم وقوع المضاربة عليه ابتداء وعدم دخوله تحت اعمالها
في الاثناء وهل يستحق اجرة لانه عمل محترم صدر عن اذن المالك
فيستحق عليه الاجرة لو كان عليه اجرة عادة او على مقدماته من
السعي والمماكسة والترغيب في الشراء ونحو ذلك او لا يستحق لانه
بعد خروجه عن المضاربة واعمالها يكون بمنزلة الوكيل الظاهر عمله
في التبرع وان قلنا بدخوله في اعمال المضاربة بل وجواز شرطه
ابتداء لعدم تسليم اشتراط قبول كل شراء للمضاربة البيع مرة او
مرات وللتقلب والدوران في التجارة كما يرشد اليه جواز الفسخ
من المالك والعامل بعد الشراء من دون تعقب بيع له ويرشد
اليه جواز تحديد المضاربة في زمن لا يسع الا الشراء فقط فهو
عمل من اعمال المضاربة يتبعها في الحكم وح فان لم يظهر في العبد

ربح



ربح الفسخ المضاربة بالنسبة اليه ان قلنا ان الربح يملك بالظهور و
كذا ان ظهر وقلنا ان الربح يملك بالانضاض او القسمة وهل
يستحق اجرة على عمله لانه عمل محترم صدر بامر المالك ولم يسلم
له عوضه بسبب اذنه له فكان الفسخ جاء من قبله ويكون بمنزلة ما
اذا اتلف المالك مال المضاربة بعد سعي العامل او لا يستحق لان فسخ
المضاربة جاء من فعله وان كان باذن المالك فكانه المباشر و
المباشر اقوى من السبب ولان عوض عمله الربح وقد اقدم عليه بعقد
جائز فان سلم كان له وان لم يسلم له فلا يبقى له سواه وهما كما ترى
بعيد الاول وان ظهر ربح للعامل احتمل كون الربح للعامل لحلكه
له بالظهور فان كان المالك معسرا بقي نصيب العامل رقيقا وان
كان موسرا فان قلنا بعدم السراية في الاعتاق القهري مطلقا
حتى لو كان بسبب اختياري بقي نصيبه ايضا كذلك وان قلنا بالسراية
فيما اذا كان السبب اختياريا سرى العتق الى نصيب العامل وكان على
المالك قيمة نصيبه لانه قد اتلفه عليه فهو بمنزلة ما اذا استرد المالك
طائفة من المال بعد ظهور الربح فاتلفها واحتمل ان له الاجرة
دون الربح اما لان الربح لا يملك الا بالانضاض او القسمة او لان
مثل هذا العمل من اعمال المضاربة لا يستحق صاحب الربح لانضاح
المضاربة فيه من اول مرة فلا يستحق سوى الاجرة بناء على وقوع
عمل منه له اجرة عادة ولا يخفى ضعف هذا الاخير لان الحكم بكونه
من اعمال المضاربة ومع ذلك فلا يستحق الربح مخالف لظاهر الادلة

الا ان يقال ان اعمال المضاربة انما تنصرف الى ما تقبل الدوران و
التقلب ويعود الى الوجه المتقدم من انه ليس من اعمال المضاربة فلا
يستحق سوى الاجرة او لا يستحق شيئا وان اشترى العامل من غير
اذن المالك فان كان عالما بانه من الشراء للمالك وعالما بحكم
الانعتاق واشترى بعين المال كان اشتراء فضوليا يتوقف صحته
على اجازة المالك ولا يقع باطلا ابتداء ومن عبر به اراد ذلك فان
لم يجز المالك بطل الشراء وان اجاز مضى الشراء وليس للعامل ربح
ولا اجرة مثل لصدور عمله منه تبرعا فلا يستحق عليه شيئا واحتمل
بعضهم هنا البطلان لمكان النهي فلا يؤثر الاجازة ح وهو
ضعيف واضعف منه احتمال صحة الشراء لانه مال متقوم قابل
لجريان العقود عليه ويكون العامل ضامنا لتفريطه فكانه اتلفه وان
كان جاهلا بالحكم او النسب او بما قوى القول بكونه اصح كما قدمنا
من توقفه على الاجازة وان لم يعين الثمن لو تلف لعدم تقدمه به
ولم يأثم لمكان جهله وهل يستحق اجرة مثل عمله وجهان يخلو من قوة
ويحتمل صحة فعله ووقوع الشراء عن المالك وانعتاقه عليه لان تكليفه
ما ادى اليه نظره ولم يكن مقصرا فيه كما اذا اشترى معيبا عن عالم بعيبه
فانه يكون للمالك وكما اذا اشترى ما ظن فيه الربح فظهر لا ربح فيه و
كما اذا اشترى ما تلف بعد شرائه فتلف الى غير ذلك وسيأتي لو كان
الجهل بالحكم والنسب او بالنسب فقط لان الجهل بهما عذر بخلاف
الجهل بالحكم فان احتمال عدم عذره لمكان تفريطه بالتعلم قوي

وفي



وفي استحقاقه الربح او الاجرة على هذا الاحتمال او عدم استحقاقه
شيئا وجوه مبناها على دخول هذا العمل في المضاربة حقيقة
فيستحق الاول او حكما لانه اسما فيستحق الثاني او لا يدخل اصلا بل هو
تبرع بسبب الجهل لامر المالك فلا يستحق شيئا واقواها الاخير
وان كان شراء العامل بالذمة لم يقع الشراء للمضاربة فظهر الدين
اذا اذن له في الشراء في الذمة فيجيء في الصحة وجوه كما تقدم
وان لم يأذن له فان ذكر المالك لفظا ونواه معنى فهو فضولي
عنه وان ذكره لفظا ونوى نفسه كان له باطنا وفضولي عن المالك
ظاهرا وان نوى المالك باطنا ولم يذكره لفظا كان للمالك
باطنا وله ظاهرا وكذا اذا ذكر نفسه ظاهرا وان اطلق النية و
اللفظ كان له ظاهرا وباطنا ويجب عليه التخلص على حسب ما
نواه

## خامس عشرها

اذا اشترى العامل من ينذر
المالك عتقه فان كان مع العلم بذلك فالحكم كما سبق وان لم يعلم
العامل بالنذر صح الشراء وتعلق به العتق وارتفع عنه الضمان
لان المنذور عتقه لا يعلم الا من قبل المالك وامر البيع والشراء
موكول الى ما يظهر لدى العامل ويدور مداره الحكم صحة وفسادا
بخلاف النسب فانه يمكن الاطلاع عليه ويحتمل التسوية بينه وبين
من ينعتق على المالك لعدم صلاحية ما ذكرنا للفرق ولو ظهر ربح
في العبد المنذور احتمل ان للعامل حصته وينفذ العتق فيه
مع اليسار ويطالب بثمنه واحتمل ان له الاجرة واحتمل عدم هما

ولو اشترى العامل زوجة المالك فان كان باذنه فلا اشكال وان لم
يكن باذنه احتملت الصحة لانه مال صالح للاكتساب وقد اشتراه
بثمن المثل فيقع صحيحا وبطلان النكاح غير مخل بغرض المعاملة و
البطلان لاستحالة عود المالك بالانفساخ لعقد النكاح اختيارا
ولزوم نصف الصداق لو كان قبل الدخول وجميعه لو كان بعده
الا ان الصحة اقوى وعليها فلو كان الشراء قبل الدخول ففي
لزوم نصف المهر على الزوج وجهان فان قلنا به رجع به الى العامل
لانه سبب تغريره عليه كما لو ارضعت الامراة من يفسد نكاحها
ولو كان بعد الدخول لم يرجع به لاستقراره بالدخول وهل
للمضارب ان يبيع الزوجة بعد الشراء لانها بعد انفساخ النكاح
صارت كسائر اموال المضاربة او لا يبيع لما فيه من ابطال استباحة
الوطي وجهان اوجههما الاول ولو اشترى عامل الامراة زوجها
فان كان باذنها بطل النكاح لامتناع اجتماع سببي النكاح على مورد
واحد وان كان بغير اذنها احتمل وقوع الشراء فضولا لتضررها
به فان لم تجزه بطل وان اجازته صح ولا ضمان عليه لان التفويت جاء
من قبلها واحتمل بطلانه من اصله واحتمل وقوعه صحيحا لازما
لحصول المقصود من المضاربة ولكن يضمن العامل المهر لحصول التفويت
من قبله وهل يضمن النفقة على التدريج لتفويتها من قبله او لا يضمن لان
شرطها التمكين وهو غير ممكن في المستقبل وجهان اوجههما
عدم ضمانها ولو اشترى العامل من المالك في ذمته دين بالفعل

لجنايته



لجنايته الخطا او بالقوة يتبع به بعد العتق كاتلاف المال احتمل صحة
الشراء لوقوعه في محله من كونه مالا قابلا للاسترباح واحتمل
بطلانه من راس لمكان النهي عنه واحتمل كونه فضوليا لعدم دخوله
في اذن المضاربة لتضرر المالك به لسقوط ماله اذ لا يثبت للمولى
على عبده مال وهكذا الوكيل في هذه الاحكام عن حكم عامل
المضاربة ولا يبعد صحة شرائه في كثير من الصور المتقدمة
الا اذا فهم من الوكالة غرض النماء والاسترباح ولو اشترى
العامل اباه باذن المالك وصح شرائه وكان من اعمال المضاربة
فان لم يظهر ربح فلا كلام وان ظهر ربح فان قلنا انه يملك بالانفساخ
والعتق فلا كلام ايضا وان قلنا انه يملك بالظهور
العتق عليه ما يملكه فان قلنا بسراية العتق القهري مطلقا
او بسرايته اذا كان سببه اختياريا سرى الى حصة المالك وحصة
فتحته له اذا كان موسرا وان قلنا بعدم السراية بقي مبعضا وكذا
ان كان العامل معسرا الا ان العبد يستسعى في قيمته للمالك
ويحتمل هنا بطلان المضاربة وثبوت اجرة المثل للعامل لفوات
الغرض منها من قابلية نماء المال وتقلبه فلا تتعلق به المضاربة
ولا يكون من اعمالها لان بناءها على العمل القابل للتقلب والدوران
وهذا ليس كذلك واما مع عدم الاذن فالذي يظهر لي من
مشهور الاصحاب ونقل عليه الاجماع ودل عليه الصحيح في رجل
دفع الى رجل مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم

اياه فان زاد درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل ان اليسع صحيح
وينعتق نصيب العامل ولا يسرى الى نصيب المالك بل يستسعى كعبد في
باقي قيمته وظاهرها عدم الفرق بين ظهور الربح حال الشراء وبين
تجدده بعده وبين يسار العامل وبين اعساره في لزوم استسعاء
العبد لاطلاق الحكم بالاستسعاء في الرواية من غير سؤال عن حال
العامل اعسارا او يسارا اذ ليس السؤال عن حال رجل معين ليحتمل
كون الامام عليه السلام عالما بحاله بل عن رجل مطلق ومن غير سؤال عن حلول
الربح او تجدده وح فالفرق بين يساره فيسرى العتق وبين قيمة
المالك وبين اعساره فلا يسرى ولا يعتق بل يستسعى بعيد عن ظواهر
الادلة المتقدمة موتنة بل الرواية عليه بعيدة لانه خروج عن اطلاق
العتق من غير مقتض كالفرق ايضا بين ظهور الربح حال العقد
وبين تجدده فيسرى لو كان الربح حال الاول ولا يسرى لو كان متجددا
لكونه في الاول اختيار السبب القهري دون الثاني فان العتق انما
جاء لارتفاع السوق وهو غير مقدور واختيار الشراء ليس اختيارا
له فلا يكون اختيار الشراء الذي هو سبب كاختيار الملك الذي
هو العتق فانه بعيد ايضا لمخالفته لظواهر ادلة المتقدمة وتنزيل
الرواية على الاخير بعيد لعدم المقتضي للخروج عن ظاهرها من دون
ثبت ودليل بل الظاهر ان الاشهر على ما نقل عدم السراية في العتق
القهري مطلقا ويدل عليه اصل عدم السراية وعدم شغل ذمة العامل
وقد يحتمل بطلان الشراء من اصله او وقوعه فضوليا اما العدم

الضرر



الضرر لاطلاق المضاربة اليه لانصرافها الى الشراء للتجارة الذي يقبل
التقليب للاسترباح وهذا ليس منه واما العدم دخوله تحت عقدها
اصلا لان مبنى عقدها على التصرف فيما يقبل البيع والشراء مرة بعد اخرى
فهذا ذلك لا يستحق العامل بحاله اجرة ولكنه بعيد لمخالفته لعقود
مشهورة لا صحاح ولظاهر الرواية وقد يقال ان مورد الرواية
هو الشراء مع عدم علم العامل فيختص الصحة وبترتب الربح حالة عدم
العلم واما حالة العلم فيبقى احتمال البطلان فيه منجها قلنا ذلك مسلم
لو كان الدليل منحصرا في الرواية والمفروض انه عن منحصر لاطلاق
الفتاوى وان جامع المنقول والرواية لا يصلح ان تكون مقيدة
لها اذ فيها التنصيص على البطلان حالة العلم وانما فيها بيان الحكم
حالة الجهل فلا يصلح الرواية لتخصيص الاطلاقات المتقدمة فيه
اعلم انه قد يستدل بهذه الرواية على صحة المضاربة فيما لو تحقق
دوران وتقليب في التجارة فيصح ح شراء من ينعتق على المالك باذن
منه وعلى العامل حصته لانه يكون من اعمال المضاربة ويشترط
الاذن فيه انما يكون لرفع الفضولية لا لكان حصول الضرر به فلا
يدخل في اطلاق عقد المضاربة سادس عشرها
اذا فسد عقد المضاربة لشرط او لتعليق او لاشتماله على شرط فاسد
او لوقوعه على مال يصح المضاربة به فالذي تقتضيه القواعد بطلان
تصرف العامل ووقوعه فضوليا لفوات الاذن بفوات العقد لانه
انما اذن على نحو خاص فحيث لم يسلم لم ترتفع الاذن واحتمال

بقائها لأن فوات المقيد قد يكون بفوات القيد والمقيد بقاء وقد
يكون بفوات القيد فقط وحيث احتمل الأمران كانت الأذن المطلقة
مستصحبة ويكون الهو الفائت بفوت القيد ضعيف لأن الجنس المبيح لا يفعل
لا قوام له بنفسه فلا يكون مستصحبا له بنفسه وانقام قيد آخر له خلاف
الأصل فيحتاج الى دليل كان احتمال ان العقد الفاسد قد تضمن
شيئين احدهما الأذن بالتصرف والثاني استحقاق الحصة على
الوجه المخصوص فبطلان احدهما لا يقتضي بطلان الآخر ضعيف
اجز لاختصاص ظاهر هذا التعليل بفساد الشرط دون غيره او له
ولان بطلان استحقاق الحصة رافع للأذن الحاصل من العقد لانه
انما وقع على هذا الوجه المخصوص فيرتفع بارتفاعه ومع ذلك كله
فظاهر الأصحاب نفوذ تصرف العامل ووقوع عقوده صحيحة غير
محتاجة للاجازة وظاهرهم عدم الفرق بين علم المالك بالفساد
وبين عدمه فان كان اجماع فلا واة فاشكال موجه كما توجه في البيع
الفاسد وشبهه وعلى كل حال فليس للعامل من الربح شيء قطعا لعدم
امكان تملكه بالعقد الفاسد وهل له اجرة المثل الظاهر ذلك وهو
ظاهر الأصحاب سواء كان عالما بالفساد او جاهلا به لانه عمل محترم
اتلفه المالك على عوض لم يسلم له فهو مضمون عليه بقيمته واحتمال ان المشروط
له هو الربح حيث لم يحصل لا يستحق شيئا باطل لان العمل لم يقع متبرعا ولنا
وقع على عوض حيث لم يسلم ذلك العوض صار مضمونا على المستوفي كما
في الاجارة الفاسدة واما المال الذي بيد العامل فهو غير

مضمون



مضمون لان مال الغير يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده الا اذا اخذه اياه او شرط
ضمانه ففي الضمان وجه كما انه لو صرح باسقاط الربح في المضاربة
الفاسدة فقال ضاربتك على ان لا ربح لك ففي سقوط الاجرة
عن المالك وجه قوي ويزداد قوة لو قال على ان لا عوض لك
لظهور التبرع فيه ولو شرط المالك العامل في عقد المضاربة فسد
عقد المضاربة ابتداء وكان الربح كله للمالك ولو ضمنه في اثناء
احتمل ذلك واحتمل الغاء الضمان وبقاء العقد على حاله وقد ورد
في بعض الاخبار المعتبرة وفيها الصحيح وغيره ان من ضمن تاجرا
فليس له الا رأس ماله وليس له من الربح شيء وافتى بمضمونها جمع من
الأصحاب فعلى ذلك فلو شرط المالك الضمان في عقد القراض صحت
عقود العامل وكان الربح له وهو مخالف للقواعد من كلتا الجهتين
فان اخذنا بها فقد اشكل علينا في كون الربح للعامل وفي كون
المال هل يكون للمالك او للعامل وكل محتمل الا ان الاظهر كونه
للعامل بمقتضى ان الربح له وصيرورته كذلك من غير سبب ناقل مشكل
وان اردنا تطبيقها على موجب القواعد اشكل الحال لان التضمين
اما ان يصير المال قرضا فقط وهو بعيد او يصيره قرضا ظاهرا
فهو كذلك لعدم صدور صيغة تدل عليه كما اذا صدرت الصيغة
بلفظ ضاربتك وشبهها نعم لو صدرت الصيغة بلفظ خذه واتجر به
وعليك ضمانه كان الحمل على القرض متجها بل نقل عليه الاجماع او
يصيره مضاربة فاسدة وحكمها كون الربح للمالك وعليه اجرة

المثل للعامل فضرورة المال للعامل والربح له لا وجه له فلا وجه لتطبيقها
على القواعد والضوابط سوى حملها على وقوع الصيغة بلفظ خذه
واتجر به وعليك ضمانه ولا بد حينئذ من تجريدها عما يدل على المضاربة
فلو قال بعدها والربح بيننا او والربح لي عاد الاشكال لتكثر الاحتمال
فليس لنا مندوحة عن الاخذ بها في هذه الصورة خاصة حال
تجريدها صونا للكلام المالك عن الهدر وحملا له على الصحة بها امكن
حيث لم يعارضه ظاهر يقتضي تجاوزها واما الاخذ بها على كل حال
كما فعله بعضهم فهو بعيد جدا سابع عشرها
اذا كانت بيد العامل اموال للمضاربة لم يعلم بقاؤها ولا تلفها
بعد موته فالاظهر الحكم بكونها تركة من اثنا لظاهر اليد الا ان
يعلم انها مغصوبة عليه بتعد او تفريط ولو بترك الوصية بها عند
موته ومع الجهل فالاصل براءة ذمة العامل من الضمان كما ان الاصل
عدم وجودها في اموال وهي اعيان التركة واستصحاب وجودها
لا يقتضي بكونها في هذه الاعيان بل يقتضي بانها موجودة في الخارج
فقط وعموم على اليد لا يقتضي بلزوم اخذها من اعيان التركة لو حصلها
بعين الامانة او بها على التفريط او بها مع وجود الغير والحال هنا
امانة والتفريط غير ثابت ووجودها في اعيان التركة ينفي بالاصل
ووجودها مطلقا غير قاض بلزوم دفع شيء من اعيان التركة المحكوم
بكونها للوارث عينا نعم لو علم ان مال المضاربة في جملة اموال له
قبل موته ثم تجدد له بيع وشراء قبل موته فلم يعلم تلفها بالخصوص

او بقائها



او بقائها بالخصوص او بقائها في جملة اموال فالاظهر الحكم ببقائها
استصحابا لحال المضاربة ولان وضع يده على المجموع لم يكن وضع
ملك فيستصحب ايضا واحتمال العدم ضعيف ويحتمل جواز الاعتماد
على القرائن في مثل هذا المقام ولو علم ببقاء مال المضاربة بعد
موته في جملة اموال بالقطع او بشهادة عدلين او باقرار الورثة او
بالقرائن الظنية الظاهرة في ذلك فيعتمد عليها لمكان الظهور جاز
اخراجها من اعيان التركة وقد يلحق بالعلم ببقائها بعد الموت
العلم بحصولها في جملة الاعيان قبل الموت بلبنة او اقرار او قرائن
ظاهرة في ذلك فيستصحب حالها وان احتمل تلفها ولكنه لا يخلو من
اشكال واما العلم بتفريطه ولو بترك الوصية فلو بحكم العلم
ببقائها كان العلم ببقائها في الجملة غير كاف في جواز الاخذ
من التركة وفي جاز اخراجها من التركة فان علمت بعينها اختص بها
صاحبها كما اذا اقر بها العامل لواحد بعينه او قامت البينة بذلك
وتقدم على الدين لتعلقه بالذمة وتعلق مال المضاربة بالعين
فان علم قدرها اخرج القدر المعلوم واذا اخرج ما يعلم كونه من مال
المضاربة لا صالة كون ما تركه الميت للوارث الا مع الدليل على
عدمه وان علم قدر مال كل من الميت والمضاربة وتلف منهما شيء
كان التالف على نسبة المالين وان لم تلف شيء ولم يعلم من ايهما رجعا
الى الصلح واحتمال كونه من مال المضاربة او القرعة ضعيف وان
اجتمعت عند العامل اموال مضاربة فان وسع المال مالهم فلا كلام ثم

وان ضاق تحاصوا فيه على نسبة اموالهم كما تقضي به قاعدة ويدل عليه
الخبر فمن مات وعنده مال مضاربة فان سماه بعينه قبل موته فقال
هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء ويريد بالغرماء
اهل المضاربة لا اهل الدين لتقدم حق اهل المضاربة على الدين
لكونهم بمنزلة الشركاء الا اذا تعلق مال المضاربة بالذمة لتلف
بتعد او تفريط ولو بترك الوصية لانها بمنزلة المجهولة فانه يكون
حكمه حكم الدين وربما تنزل عليه الرواية هذا ان كانت اموال المضاربة
عين ممتزجة بمال الميت فان كانت ممتزجة وكان الجميع معلوما ولكن
قصر تخاص الورثة واهل المضاربة على نسبة اموالهم وان كانت اموال
المضاربة مجهولة اخرج ما يعلم انه منها واصطلحوا عليه وكان الباقي
ميراثا وليس لاهل المضاربة مع قصور التركة عن مالهم وشرط الا
الورثة معهم الاختصاص بالتركة دون الوارث الا مع العلم
بفساد الميت المتالف بتعد او تفريط فيكون دينا في ذمته وبدونه
ليس لاهل المضاربة اخذ شيء من مال الورثة لاحتمال عدم الفساد
واحتمال التعدي والتفريط لا يوجبه وعموم على اليد ما اخذت
مخصوص بادلة عدم ضمان الامانة تامن عشرها
لا يجوز للعامل وطي الجارية المشتراة من مال المضاربة من غير اذن للنهي
عنه كتابا وسنة واجماعا ولو اذن فاما ان يكون مع ظهور الربح و
قلنا بملك العامل بنفس الظهور فالاقوى عدم الجواز للادلة
المانعة عن وطي احد الشريكين الجارية المشتركة مع تخلل الشريك

الاخر



الاخر له وربما استند الى التفصيل القاطع للشركة في قوله تعالى الا على
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم واما مع عدم ظهوره والقطع بعدمه فلا
اشكال في الجواز واما مع الشك في وجوده وعدمه فهنا يحتمل الجواز
لاصالة عدمه ويحتمل المنع من باب المقدمة لاحتمال حصول الشركة
المانعة في نفس الامر وفيه ان المقدمة مع عدم العلم بترتب ذيها
لا تجب في مقام الوجوب ولا تحرم في مقام الحرمة وكذا يجوز الوطي
بالاذن اذا ظهر ربح وقلنا ان العامل يملك بالاذن فيضاض او
القسمة هذا كله لو اذن له بعد الشراء اما لو اذن له قبل حين عقد
المضاربة او قبله فلو اثر هذه الاذن في التحليل لعدم كونها عقدا
وكونها ملك عين فلا يشملها الحصر في قوله تعالى الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم ولو قلنا ان التحليل اباحة للملك لا عقد فهو لا
يؤثر قبل تعلق الملك والاذن قبل الشراء اذن فيما لا يملك فلا يؤثر
اباحة سواء اطلقه او قيده بما بعد الشراء لعدم انصراف ادلة التحليل
لمثله وقيل بجواز الوطي بالاذن السابقة استنادا الى رواية الكاهلي
في رجل سئلني ان اشتري له رجلا اعطاه مال مضاربة يشتري له
ما يرى من شيء وقال اشتري جارية تكون معك والجارية لنا هي لصاحب
المال ان كان فيها وصيفة فعلة وان كان ربح فله للمضارب ان يطاها
قال نعم وهي شاذة متروكة حتى قيل انه لم يعمل بها احد من قبل
من بعد كون الشيخ ره ومخالفة للقواعد من رأس لتضمنها جواز وطي
العامل لها بمجرد اذن المالك في شرائها وكونها معه وهو محرم

من تحليل الوطء ولا دلالة للعام على الخاص هنا ومع ذلك فهي ظاهرة
في كون الجارية ليست من مال المضاربة بل هو طلب امر آخر من العامل
على ان سندها ليس من الصحيح لاشتماله على الواقفية وعلى المدوحة
من الامامية من غير توثيق وعلى ما عدا انه مشترك فلا تعارض
عمومات الادلة المعتضدة بفتوى المشهور والاحتياط في الفروج
فطرحها او حملها على الجواز مع الاذن وهنا الشبهة عدم تاثير اذن
المالك حتى مع عدم اشتراط العامل معه في الربح اولى ولو وطئ
العامل الامة المشتراة من مال المضاربة من دون اذن المالك حد
حدا تاما ان لم يظهر ربح والا فعلى قدر نصيب المالك هذا ان كان
عالما بالتحريم وعليه المهر وان كان جاهلا سقط الحد وعليه المهر و
قيمة الولد على قدر نصيب المالك يوم السقط حيا وعليه قيمة الجارية
ايضا لصيرورتها ام ولد ويلتزم بقيمتها مع الجهل والعلم ولو وطئها
المالك فلا حد لكن بشبهة ظهور ربح ام لا بل يجوز له الوطء مع
عدم ظهور ربح لاصالة عدم وقيل بالمنع لتعلق حق العامل
بها والوطء ينقصها وربما يؤدي الى اتلافها او الى اجمالها
وهو لا يخلو من قوة واستشكل بعض المحققين في سقوط الحد مع
ظهور الربح لمنع حصول الشبهة سوى احتمال كون ملك العامل بالانضاض
او القسمة ولو كان ذلك موجبا للشبهة للزم ان كل مسئلة خلافية
شبهة يدرأ بها الحد وهو بعيد تاسع عشرها اذا
انفسخ عقد المضاربة ففسخه اما من اختيار المالك او العامل او منهما

معا

معا او من سبب قهري من المالك او العامل او منهما كجنون او اغماء
وشبههما ثم ان المال اما ان يكون ناضا كله او ناضا بعضه ثم البعض
اما ان يكون قدر راس المال او اقل او يكون غير ناض اصلا ثم
ان المال اما ان يظهر فيه ربح ام لا اما بالفعل كارتفاع القيمة
السوقية او بالقوة كوجود زبون وهو مشتري بزيادة القيمة
ثم ان العامل اما ان يبادر الى الظهور او بالانضاض او بالقسمة فان كان
الفسخ من المالك باختياره وكان المال ناضا ولا ربح فيه لا بالقوة
ولا بالفعل اخذه المالك وعليه للعامل اجرة المثل لاحترام عمله
حيث انه اقدم به على عوض ولم يسلم له وقد كان بتفويت المالك و
حيلولته بينه وبينه ويشكل بانه قد اقدم على عقد جائز للمالك فيفسخه
في كل وقت ومن جملة الاوقات حالة عدم ظهور وبانه لم يقدم
الا على عمل عوض محتمل عدمه وجائز للمالك رفعه فان سلم ملكه
وان لم يسلم فلا شيء له واحتمال ان المالك جعل له العوض عن عمله
الحصة المشروطة فيقتضي استمراره على العمل الى ان يحصل فليس له
عزله قبل حصولها فاذا عزله فقد فوتها عليه فيلزمه اجرة المثل
كما اذا فسخ الجاعل عقد الجعالة فليس له عزله قبل حصولها فاذا
عزله فقد فوتها عليه فيلزمه اجرة المثل كما اذا بعد الشروع في
العمل ضعيف لتادية ما ذكر الى صيرورة الجائز لازما او الالتزام
بغير ما تراضى عليه المتعاقدان في العقد وكلاهما باطل نعم لو
القياس على الجعالة منظور فيه لانا نقول ذلك في الحبس عليه

ويكون

ان لم ينعقد اجماع او مثله عليه ولكن لما كان الحكم مشهورا بين الاصحاب
بل كاد ان يكون متفقا عليه وموافق للاحتياط واحترام عمل المسلم كان
القول به متجها ولكنه يختص بصورة ما اذا لم ينض المال بعد تقلبه مرارا
وطول زمن المضاربة للزوم الضرر به على المالك بابقاء المضاربة وكذا
لو انتهى زمانها الذي عينه المالك وان كان الفسخ من قبل المالك
لكن من غير اختياره كجنونه وشبهه فلا يبعد ثبوت الاجرة ايضا اذ ان
الحكم بها ههنا اضعف من سابقه ولو كان من قبل العامل باختياره
فلا شيء له لانه اذهب حرمة عمله بنفسه حيث اقدم على الحصة في مقابلة
العمل ثم فوتها على نفسه ولو كان له باختياره ففيه وجهان واحتمال
ثبوت الاجرة وقيت هذا كله ان كان المال ناضا وان لم يكن ناضا
ولو ربح فيه جاء الكلام المتقدم الا انه هل للمالك جبر العامل على
الانضاض لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد اخذت نقدا فيجب
تاديته نقدا ولان التغيير كان بفعل العامل فيلزمه ارجاعه الى ما
كان عليه او ليس له للاصل ولعدم موجب يقضي عليه بعمل له عوض عليه
بعد ارتفاع العقد ولان التغيير باذن المالك وجهان ولا يبعد
الاخير وهل للعامل اجبار المالك على الانضاض لاحتمال ظهور
ربح او وجود زبون او ليس له للاصل ولاصالة عدم ظهور ربح
وجهان اجودهما التفصيل بين كون الربح مرجوا فللعامل الانضاض
لتعلق حقه به وبين عدمه فليس واما التفصيل بين كون الفسخ من
قبل المالك فالاول وبين كونه من قبل العامل فالثاني

ضعيف



ضعيف وحكم عدم انضاض البعض كعدم انضاض الكل وان وقع الفسخ
وفي الناض ربح وكان ناضا كله فللعامل حصته من الربح قلت او
كثرت وليس له سواها الا اذا قلت بحيث كانت لا تعتبر عادة وكل
من طلب منهم القسمة اجبر الممتنع عليها وان لم يكن ناضا كله وقلنا
ان الربح يملك بالظهور فان اتفقا على القسمة قبل الانضاض فلا
بحث والا فان طلب المالك انضاضه وجب على العامل للزوم تاديته
على العامل كما كان ولان استحقاقه الربح وان كان بالظهور الا ان
استقراره مشروط بالانضاض فيحتمل عروض ما يقتضي سقوطه ولان
الانضاض من جملة اعمال المضاربة التي يملكها المالك على العامل في
مقابلة الربح وان طلب العامل فهل يجب على المالك اجابته لامكان
تمكين العامل من الوصول الى عوضه الحاصل بالاذن وربما لم يوجد
راغب في شراء بعض العروض دون بعض او وجد ولكن ينقصان
او رجي وجود زبون يشتري بازيد فمن يد الربح وليس العامل كالشريك
بل له مزية من حيث ان حقه يظهر بالعمل والربح عوضه دون الشريك
او لا يجب لامكان وصول العامل الى حقه بقسمة العروض والاحتياط
باقي العمل من تخفيض من المالك لانه حقه فلا يكلف اجابته الى
بيع ما لم يعد فسخ المضاربة ولان العامل كالشريك ولو سلم ان
له مزية عليه والشريك ليس له تكليف شريكه بالبيع وجهان او وجهها
التفصيل بين ما اذا حصل بالقسمة نقصان في الثمن او ضرر على العامل
ولو بفوات ما يقابل الهيئة الاجتماعية لزم المالك اجابته وبين ما

وبين ما اذا لم يكن كذلك فلا يلزم والتفصيل بين كون الفسخ من قبل
المالك فيلزم اجابته وبين ما كان من قبل العامل فلا يلزم الاجابة
ضعيف هذا كله لو طلب العامل الانضاض بالفعل ولو طلبه متاخرا
لتوقع موسم له او نحو ذلك لم يلزم اجابته ولو قلنا بان العامل لا يملك
بظهور الربح وانما يملك بالانضاض او القسمة فالوجه عدم وجوب
اجابة المالك بعد فسخ المضاربة لعدم حق للعامل في المال اذ ليس
له سوى اجرة المثل او الربح الموهوم الحاصل بعد القسمة والانضاض
مع احتمال ان لا ذلك لانه مالك ان يملك بعد ذلك ولو سلم ان
حقه اجرة المثل بل حقه الربح بعد الانضاض او القسمة ولو قلنا
ان العامل يملك بها ولو حصلا بعد الفسخ اتجه لزوم اجابة المالك
للزوم تمكين العامل للتوجه الى حقه ولو كان بعض المال ناضا فان
كان قدر راس المال جاز للمالك الاختصاص به على الظاهر لانه
عين ماله قد وصل اليه فان اختص به فهل له جبر العامل على انضاض
الباقي لانه من اعمال المضاربة المستحقة عليه عوض الربح او لا يجب لوصول
المالك الى ماله الذي دفعه كما كان فلا حق له في انضاض غيره وجهان
ولا يبعد الاجبار ولو كان اكثر واختص به فاولى وان كان اقل كان
له اجبار العامل على اتمام راس المال وهل له الاجبار على الباقي و
جهان وان لم يختص به المالك جاز اجباره على انضاض الباقي قطعا
مع احتمال ان العامل لا تلزمه الاجابة اذا رضي له باخذ راس المال و
يجري هذا الحكم فيما اذا لزمه بانضاض الكل فنض منه قدر راس
فقط



فقط فانه لا يبعد انه ليس له اجباره على الانضاض ولو كان في مال
المضاربة دين قد بقي بعد العزل لزم على العامل تقاضيه لعموم على
اليد ما اخذت ولانه اقتضاء المضاربة رد راس المال على صفته ولو
اخذ المال ملكا تاما فليرده كذلك لان الدين ملك ناقص وقد
يمنع ذلك للاصل ولان الدين باذن المالك فلا يلزم بالرد من
دون موجب ويمنع دخول هذا العزل تحت العموم ومنع اقتضاء المضاربة
ذلك ثم ان العامل لو عزله المالك ولم يبلغه خبر العزل ففي اقتضاء
تصرفه كالوكيل لانهما وكالة في المعنى او لا يقتضي تصرفه فيه لعموم الناس
مسلطون على اموالهم وجهان اوجههما الاول العشرون
الربح وقاية لراس المال اجماعا وفي الجبر من مال المضاربة قال الربح
بينهما والوضيعة على المال ولا منافاة بين ملك العامل له بالظهور
وبين كونه وقاية لان ملك العامل له ملكا غير مستقر وما دام غير
مستقر هو وقاية لراس المال ومتى استقر خرج عن كونه وقاية لانه
يستقر قطعا بالانضاض مع فسخ تلك المضاربة والقسمة بعد
الفسخ او قبلها وكذا بالانضاض والفسخ وان لم تقع قسمة على
الاظهر لارتفاع العقد الموجب الرافع لحكم القراض فيلزم صرف
الربح الى ما شرطاه ويبطل الجبر به واحتمال العدم لان القسمة من
تتمة عمل العامل ولان المالك ما دام لم يقبض راس المال كان بحيث
لو تلف منه شيء انجبر بالربح للاستصحاب ولعموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي ضعيف وذلك لان راس المال اذا نض ووقع الفسخ

للمضاربة كانا كالشريكين فتشملهما قواعد الشركة والمتيقن من كون الربح
جبرانا لرأس المال هو ما كان قبل ذلك والاستصحاب ينقطع بتبدل
الموضوع والموضوع قد تبدل بانفساخ عقد القراض فبقي المال
امانة غير مضمونة فلا يجبر مال احدهما مال الآخر وعموم على اليد لا يقتضي
بجبران التالف من دون تقصير في باب الامانات والظاهر ان انفساخ
رأس المال كانفساخ الجميع بل هو اولى لامتياز رأس المال ح ولزوم
دفعه للمالك اذا طلبه فهو بمنزلة القسمة ويستقر الفسخ بالفسخ والقسمة
وان لم ينض جميع المال او قدر رأس مال المالك لان المضاربة قد زالت
بزوال عقدها والقسمة قد ميزت كل ملك لصاحبه فالحكم بالجبران
مفتقر الى دليل وليس فليس فان قلنا به لو حصل الاستقرار لبقاء
حكم القراض وقد بقي المسئلة على ان العامل هل يجبر على البيع
والانضاض فان قلنا به لو حصل الاستقرار لبقاء حكم القراض بقي
العمل وان قلنا بعدم الجبر حصل الاستقرار ولو حصلت القسمة دون
الفسخ فالظاهر عدم الاستقرار سواء كانت القسمة لرأس المال والربح
او الانفراد باخذ رأس المال فقط وقسمة الربح عروضا بل ليس
لاحدهما اجبار الآخر على قسمة المال قبل الفسخ اما المالك فلان
الربح وقاية لرأس المال ما لم فله الامتناع خوفا من عدم سلامته له واما
العامل فله الامتناع خوفا من ان يخسر المال بعد خروج ما اخذه من
يده فيلتزم بالغرامة لتتميم رأس المال وح فلو نقص رأس المال انتظر
المالك الربح ليجبره به ما دام عقد المضاربة باقيا سواء كان الربح في

تلك



تلك الصفقة او غيرها وفي تلك السفرة او غيرها فكلما علكه العامل
من الربح يبقى موقوفا اذا كان زائدا على رأس المال وان كان مملوكا
له بعد الانفساخ فلا يملك شيئا لانه لا يكون ربحا الا ان يفضل
عن رأس المال ولو حصل الربح بعد الخسران ارجع العامل الى رأس
المال اقل الامرين مما اخذه ومن خسرانه فلو فرضنا ان رأس المال
مائة فربح عشرين فاقتسماها عشرة عشرة ثم خسر المال عشرين ارجع
العامل العشرة ولو فرضنا الخسارة ثلاثين ارجعها فقط وكان
الباقي على المالك ولو فرضنا الخسارة عشرة ارجع الخمسة فقط وبقي له
الباقي وارجع المالك خمسة فقط وبقي الباقي لان النقصان موزع
على اصل الربح الكائن بين المالك والعامل الحادث والعسر من
التالف من مال التجارة اما ان يكون قبل الدوران في التجارة
بعني البيع والشراء به لا بمجرد السفر به او يكون بعده وعلى كل حال
فاما ان يكون الكل او البعض وعلى كل حال فاما ان يكون بطريق
غير مضمون كتلف بآفة سماوية او بغصب سوق او بطريق مضمون
كسرقة ونهب وشبههما فان كان التلف قبل الدوران في التجارة
فالاوجه بطلان المضاربة مطلقا لانها وقعت على مال معين وقد
ذهب ما وقعت عليه فتبطل ولان المتيقن من جبر رأس المال
بالربح هو جبره بما كان بعد الدوران لو ما كان قبله ويحتمل عدم
البطلان فيما اذا كان التالف مضمونا لقيام العوض مقام المعوض
وح فاذا استوفى العامل منه شيئا فربح ذلك الشيء ولو كان

الباقي كان الربح جبرا لذلك التالف وفيه ان قيام العوض مقام المعوض
والبدل مقام المبدل في عقد المضاربة ونحوها مفتقر الى الدليل و
هو مفقود في غير ما دل عليه الدليل كاثمان الاعيان المبيعة في التجارة
عند تقلب المال وقد يحتمل الصحة مطلقا كما اذا ضاربه على مال معين واذن
له بالشراء في الذمة ليفي فيه فاشترى في الذمة فتلف عين المال قبل دفعه
فانه يلتزم المالك ح بنقد الثمن عنه وتكون العين المشتراة من اموال
المضاربة وكلما حصل فيها ربح يكون جبرا لراس المال الذي قد تلف و
فيه ان صيرورة العين المشتراة من اموال المضاربة بمجرد نية الوفاء
من راس المال وان لم يفرغ منه مشكل جدا هذا ان كان التالف بجميع
راس المال وان كان بعضه احتمل ايضا بطلان المضاربة به مطلقا فلا يجبر
بربح ما بقي لما تلف مطلقا ويحتمل جبره مطلقا لان الربح وقاية لراس المال
وفيه صحة المضاربة في شيء منه كان ربح الباقي جبرا لما فات فيه و
المقتضي للصحة هو نفس العقد دون الدوران في التجارة ويحتمل التفصيل
بين التلف السماوي او نقصان السوق فينجبر بربح الباقي وبين
التلف المخوف فلا يجبر لان ضمانه بمنزلة بقائه ووجوده فلا يلزم
جبره ويحتمل العكس لان ضمانه مقتض لعدم بطلان المضاربة فيه
لصيرورته بمنزلة الموجود والمفروض انه قد تلف ولا يمكن استعادته
لزم جبره بربح الباقي ح وان كان تلف راس المال بعد الدوران
كلا كما اذا تلف قدر راس المال بعد الشراء وبقي الربح او بعضا
جبره بالربح قطعا لكونه وقاية لراس المال سواء كان التلف بوجه

مضمون



او غير مضمون واحتمال ان التالف بوجه مضمون لا يجبر بالربح لانه بمنزلة
الموجود ولان الربح وقاية لما كان نقصانه بتصرف العامل كنقصان
السوق وشبهه لا مطلقا بعيد لان الغرض في الاول مع عدم تادية
ما على الضامن فيكون تالفا والتخصيص بالارض مخالف لظواهر الفتاوى
والنصوص الثاني والعشرون في بيان امور احدها
لو ضارب المريض العامل بازيد من اجرة مثله صح ولم يخرج الزائد
من الثلث لانه لم يفوت شيئا على الوارث من اعيان التركة و
انما فوت امرا موهوما لا تحقق له في الخارج فكلما تحقق شيء من الربح
فهو ملك جديد للوارث يستقر ثانيها
لو شرط المالك على العامل بقاء المال في يده وعدم تسليمه اليه فلا
يبعد صحة الشرط والعقد لعموم دليل الشروط وكذا لو شرط المشاركة
معه او مراجعته في التصرف او ان لا يعمل الا بنظره صح ذلك كله
لوجود المقتضي وعدم المانع ويظهر من العلامة ره منع الشرط
بقاء المال في يد المالك عما وجه الاستقلال لمنافاته لوضع المضاربة
وفيه منع المنافاة لذلك شرعا وعرفا ولو خلط العامل المال بمال آخر
من جنسه لو كان بمال آخر للمالك ولو كان ذلك بمضاربة اخرى
ثالثها لا يجوز للمضارب ان ياخذ مضاربة اخرى اذا تضرر المالك
الاول ولو يجوز ان يتماهن في عمله او بين المال من دون عمل ولو
اخذ مضاربة اخرى كان الربح بينه وبين المالك الثاني وليس
للمالك الاول فيما يشتريه ولو ضارب اثنين فتساووا في الربح صح

تفاوتا في العمل او تساويا او فاوتهما في الربح مع التساوي في العمل او
التفاوت بالعكس لو ضارب اثنان واحدا فشرطا له النصف
وتفاضلا في النصف الآخر مع تساوي مالهما او تساويا مع تفاوته
فالاظهر الصحة سواء كان المالان ممتزجين او منفردين وسواء
كانت حصة العامل مشروطة من ربح مجموع المالين او من ربح كل واحد
بانفراده اذا كانا ممتزجين لعموم دليل الشروط والوفاء بالعقود
ولكونه في المال الممتزج كالمعين له اخذ احد المالكين من حصة العامل
زيادة على ما اخذه الآخر بمعنى ان شارط الزيادة يكون قد جعل
للعامل اقل مما جعل له صاحب النقيصة هذا مع اطلاقهما شرط النصف
له من غير تعيين لما يستحق على كل واحد فانه كما يحتمل الصحة حملا على
ما ذكرنا يحتمل البطلان بناء على بطلان اشتراط التفاضل في المالين
المشتركين مع عدم زيادة عمل المستزيد والحمل على الصحة اولى اما
لو صرحا باستحقاقه النصف من نصيب كل منهما بخصوصه بطل بناء
على بطلان الاشتراط المذكور والاقوى هو القول بالصحة نعم في غير
المال الممتزج ليس في التفاضل بينهما مع التصريح باستحقاقه النصف
من نصيب كل منهما وجه صحة خامسها

يصح اشتراط مال معين خارج عن الربح من المالك على العامل او بالعكس
لعموم المؤمنون عند شروطهم ويصح اشتراط عمل معين على كل منهما سواء
كان عمل بمال كاشتراط البضاعة من احدهما على الآخر او اشتراط عمل
آخر كل ذلك لعموم الادلة من غير معارض ثم اشتراط تعيين المشروط

عينا



عينا وعملا في الجملة بما هو المتعارف من التعيين لا من كل وجه حذرا من
لزوم الغرر فيما لم يعين عادة وح فلو اشترط العامل على المالك
ان يؤخذ له بضاعة او العكس صح ولا يفسد الشرط وله المشروط
خلافا للشيخ حيث افسدهما فيما اذا شرط المالك على العامل البضاعة
اما الشرط فلما قلنا لمقتضى العقد لان وضع القراض على ان يكون
للعامل في مقابلة عمله جزء من الربح وعمل البضاعة ههنا لا مقابل لها
فيفسد واما العقد فلا بتنائه عليه اولا لان الشرط لم يسقط من الربح
اذا قوبل به او اذا انظم اليه بل هو عين له الجزء منه فاذا بطل بطل جزء
ما قابله وهو غير معلوم فيتجهل الجميع اولا لان عمل البضاعة مجهول
فاذا جهل الشرط جهل المشروط والكل ضعيف لمنع لزوم مقابلة
كل عمل من اعمال المضارب بجزء من الربح وانما المسلم منه هو ما انصب
عليه عقد المضاربة لا ما وقع شرطا فيها من الاعمال الخارجة عن
المال الذي وقعت المضاربة فيه ولمنع ان عمل البضاعة مجهول
من كل وجه بل عمله تابع لعمل المضاربة عادة فحكمه حكمه نعم الحكم بفساد
العقد عند فساد الشرط مسلم لا بتنائه فلا يحكم بفساده مع صحة
العقد ثم على القول بالصحة كما هو المختار يلزم العامل الوفاء به
ما دام ملتزما بعقد المضاربة فلو خالف الشرط والحال ذلك اثم و
كان للمالك الخيار بين امضاء العقد فللعامل حصة من الربح وبين
فسخه من اصله فله اجرة المثل ويحتمل انه ليس له الا الفسخ من حينه فيملك
العامل حصته من الربح المسمى بالملكية السابقة ولو اقدام المالك على

دفع الحصة له بشرط في عقد جائز لا يلزمه الوفاء به فملكها مع الفسخ وفيه
منع عدم اللزوم على العامل ما دام مضاربا كما تقدم ولو شرط المالك
بضاعة مجهولة المال او الزمان او نحوهما بطل العقد للجهالة لتساويهما
بقول العامل مال القراض وكل امين اذا انكر الامانة فاقمت عليه
البينة فادعى تلفها بعد ذلك لان دعواه التلف مكذبة لانكاره
الاول وانكاره للامانة تعد عليها فيضمنها لعموم على اليد ما اخذت
ولو اظهر لانكاره شبهة مسموعة لم يكذبها الظاهر فلا يبعد قبول
دعواه مع يمينه ولو قال عند الدعوى لا يستحق علي شيئا وسكت ذلك
لم يضمن اذا اقمت عليه البينة لعدم ظهور التفريط بانكار المال وغايته
انه نفى لشغل الذمة وهو اعم من ذلك فاذا ادعى التلف سمعت دعواه
لانه امين فيصدق قوله بيمينه ولو اقر العامل بربح قدرا معينا
حكم عليه باقراره ولا يسمع دعواه الغلط والاشتباه بعد ذلك الا
ان يظهر تاويله محتملا له يكذبه الظاهر فلا يبعد قبول قوله بيمينه و
لو قال بعد الاقرار بالربح خسرت سمع قوله بيمينه سابقا
لا يصح ان يشتري رب المال من العامل شيئا قبل ظهور الربح ولا ان
ياخذ بالشفعة لان المال ماله ولو ظهر ربح فالاظهر جواز شراء
حصة العامل منه كما يبيعها من غيره فان احتيج اليها للجبران احتمل
الانفساخ من حينه واحتمل الانفساخ من حين اصله واحتمل مضي
البيع والتزام العامل بالمثل او القيمة وكذا للمالك الاخذ بالشفعة
اخذا من لزوله فان استمر الربح استمر اخذه والا بطل وفي رجوع نفس

العين



العين او الرجوع بالقيمة وجهان ولعل للمالك ان يشتري من عبده
لانه ماله وله ان يشتري من مكاتبه لخروجه عن سلطنته وعدم اجراء
احكام الملك عليه سواء كانت جائزة او لازمة الا انها في الجائزة
لا تخلو من اشكال وللعامل ان يشتري من مال المضاربة لنفسه مع الوثوق
بمراعاة الغبطة للمالك او مع الاذن له ويحتمل المنع لانه تصرف له طلب
في البيع وشراء لغير العامل ولو اشترى العامل فظهر ربح سقط
منه نصيبه فان وقع خسران جبره بمجموع الربح من نصيبه ونصف المالك
تاما مع اذن المالك للعامل في الشراء بالذمة لزم دفع
الثمن اذا تلف المال ثانيا وثالثا وكان المال الذي اشتراه مال
مضاربة لان الاستدامة غنية عن الابتداء فيصح كون العروض هنا من
اموال المضاربة وان لم تقع المضاربة عليها ابتداء وان لم ياذن له
فان ذكره لفظا او نواه معنى كان الشراء له اذا اجازه والا بطل
ولا يستحق شيئا على التقديرين وان اشتراه مطلقا كان للعامل
اضرارا تقريبا وان لم يكن قصدا وان اشترى العامل المال بعين المال
قبل قبضه انفسخ العقد ان كان بيع وشبهه وحيث يلزم الملك الثمن
مرة او مرتين يكون الجميع راس ماله فينجبر بالربح ولاصحابنا والعامة
هنا خلاف فمنهم من فرق بين شراء قبل التلف فيكون الثمن على رب
المال وبين شراء بعده فيكون على العامل ومنهم من الزم العامل
بالثمن مطلقا ومنهم من الزم المالك مطلقا ومنهم من جعل جميع المدفوع
راس المال ومنهم من جعل الوجه هو ذلك ومنهم من فرق بين الشراء

بالذمة وبين الشراء بالعين والكل عين ما ذكرنا ضعيف جدا
تاسعها ليس من اعمال المضاربة ان يضارب غيره فليس للمضارب
ان يضارب ان يضارب من غير اذن سواء ضارب بقدر حصته ايضا
للمضارب الثاني او باقل او باكثر وليست المضاربة كالوكالة جائزة
المطلقة يجوز للاجير ان يستاجر غيره باكثر او اقل او مساو ولو
اذن المالك له في ذلك على جهة الوكالة جاز وكان الربح للمضارب
الثاني ولا يجوز له اخذ حصة من الربح لعدم جواز اشتراط حصة
لغير المالك والعامل ولو اذن له على جهة الشركة معه جاز ايضا
وكانا كالمضاربين ثم انه ان شرط كون حصة من حصة المالك
فقط او من حصة المضارب الاول فقط او من حصتهما اتبع شرطه
وان اطلق احتمل كونها من المجموع واحتمل ارادة اختصاص جزء جميعا
من حصة العامل فقط وان لم ياذن المالك فضارب غيره بحصة
خاصة فان اجاز المالك المضاربة صحت وملك العامل الثاني حصته
المشروطة على نحو ما شرط وان لم يجز المضاربة ولكن اجاز العقود
المترتبة على المال صحت وكان الربح باجمعه للعامل الثاني على
الاول اجرة المثل ان كان جاهلا بانه مال الغير ولو كان غافلا
فلا شيء له على الاظهر وكذا لو تعدى عما امر به العامل الاول و
لو تلف المال بيد الثاني تخير المالك في الرجوع على ايهما شاء فان
رجع على الاول رجع الاول على الثاني مع علمه واستقرار التلف
في يده ومع جهله او عدم استقرار التلف في يده فلا رجوع ولو رجع على

الثاني



الثاني رجع على الاول مع جهله سواء استقر التلف في يده ام لا لانه
مغرور من قبله وقد اقدم على عدم ضمان العين والمغرور يرجع
على من غره ولا رجوع له مع العلم الا اذا استقر التلف بيد الاول
بعد ذلك فيرجع اليه هذا ان كان الشراء بالعين وان كان بالذمة
ونوى صاحب المال فدفع من اعيان المال عوضا عما اشتراه فالحكم
فيه كالشراء بالعين ولو نوى العامل الاول كان شراء له ان
اجازه والا وقع فضوليا وان نوى نفسه او لم ينو شيئا وقع
شراء له وحيث يقع الشراء له او يقع باطلا لعدم اذن المالك
او العامل الاول فيه او يقع فضوليا فبحقيقة الاجازة لم يكن
للعامل الثاني شيء لا على المالك ولا على العامل الاول وذكر
اصحابنا ههنا اقوالا احدها اذا ضارب العامل آخر من دون
اذن المالك فللمالك النصف وكنصف الآخر يستحقه العامل الاول
لوقوع العقد الصحيح مضروبا عليه للثاني اجرة المثل والظاهر تقييده
بما كان مع الجهل وفيه ان المالك ان اجاز المضاربة الثانية
فللعامل الثاني ما شرط وان لم يجزها وانما اجاز نفس العقود
المترتبة كان الربح كله له ولم يكن عليه للعامل الاول شيء لانه لم
يعمل وله للثاني لصدور العمل من دون اذنه وثانيها
ان النصف الآخر للمالك ايضا وهو حسن الا انه لا بد من تقييده
بما ذكرنا وثالثها ان النصف بين العاملين بالسوية اتباعا للشرط
خرج منه النصف الذي اخذه المالك لانه كالتالف فانحصر الربح

في الباقي وعلى هذا فيرجع العامل الثاني على الاول بنصف اجرته لا قدام
على نصف الربح تاما ولم يسلم له الا نصفه ويحتمل عدم الرجوع هنا
لان الشرط يحول على اشتراكهما فيما يحصل ولم يحصل الا النصف
وينبغي تقييد ذلك بجهل العامل الثاني ورابعها
ان جميع النصف للعامل الثاني عملا بالشرط ولا شيء للاول اذ لا
ملك له ولا عمل وفي الجميع ضعف ظاهر ومنه ما لو جرى على اصول
اصحابنا فالاعراض عن هذه الاقوال اجمل خامسها في
بيان امور احدها اذا ادعى المالك القراض والعامل القرض
فان كان قبل حصول ربح فالقول قول المالك بمعنى انه يحكم على
العامل بحرمة التصرف فيه على غير وجه المضاربة وحرمة ايلاده
ولو عمل به بعد الدعوى او قبلها فظهر ربح فاختلفا في ذلك
احتمل تقديم قول المالك لاصالة بقاء الربح للمال فمدعي خلافه
عليه البينة ويحتمل التحالف لان كلا منهما مدع ومنكر فالعامل يدعي
خروج المال عن ملك المالك بالقرض والمالك ينكره والمالك
يدعي استحقاق عمل العامل في مقابلة الحصة بعقد القراض والعامل
ينكره فيحلف كل منهما لنفي ما يدعيه الآخر ويجب على المالك اكثر
الامرين من اجرة المثل ومن الحصة التي يدعيها المالك لان
الربح ان كان اكثر فرب المال معترف به وهو يدعيه كله وان كانت
الاجرة اكثر فالقول قوله بيمينه في عمله كما ان القول قول رب المال
في ماله فاذا حلف ثبت انه ما عمل بهذا الشرط فاذا انتفى الشرط

كان



كان له اجرة المثل لانه لم يعمل مجانا باتفاقهما وفيه ان العامل لا
اجرة له على مدعاه لانه عمل بماله فليس له ان ياخذ الاجرة
الا مقاصة فيشكل اخذ الاجرة ح لو كانت اكثر من مجموع الربح
ولو اقاما بينة فعلى الاول تقدم بينة العامل لو قلنا بتقديم بينة
الخارج وعلى الثاني فهما متعارضان فيقدم الراجح وعند
التساوي يقرع بينهما او يتساقطان ويتحالفان فيقسم الربح
بينهما اثلاثا لو ادعى العامل القراض والمالك الابضاع فان كان
بعد ظهور الربح قدم قول العامل لان عمله له فيكون قوله مقدما
فيه والا فقول التحالف لادعاء المالك كون عمل العامل مجانا و
المالك ينكره وادعاء العامل استحقاق الحصة من الربح والمالك
ينكره فاذا تحالفا ثبت للعامل اقل الامرين من اجرة المثل وما
يدعيه لان الاجرة ان كانت اقل فالزيادة قد اندفعت بيمين المالك
وان كان ما يدعيه اقل فلاعترافه بعدم استحقاق الزائد وان
كانت الدعوى قبل العمل وظهور الربح رجع المال على اصله وليس للعامل
شيء وان كانت بعد العمل وقبل ظهور الربح فان قلنا ان فسخ المضاربة
قبل ذلك توجب اجرة المثل كان القول قول العامل لاصالة
احترام عمله وان لم نقل فلا شيء للعامل اصلا ولو ادعى العامل
القرض والمالك الابضاع تحالفا فيحلف المالك لنفي ما يدعيه
العامل من الربح التابع لماله ويحلف العامل للمالك لنفي استحقاق
العمل بلا عوض فيثبت على المالك اجرة المثل ولو تلف المال او خسر

فادعى المالك القرض وادعى العامل القراض او الابضاع قدم قول المالك
بيمينه لاصالة عدم اليد الا ما اخرجه الدليل ولا تعارضه اصالة
برائة شغل ذمة العامل لانقطاعها بقبوله دليل الضمان ولو ادعى
العامل الانفاق في السفر من ماله ليرجع على مال المضاربة كان القول
قوله بيمينه لانه ابصر بنيته ولو شرطا شيئا معلوما واختلفا في هو
فان كان شرطه لاحدهما قاض بالصحة وللاخر قاض بالفساد قدم
جانب مدعي الصحة وان لم يكن كان الظاهر انه للعامل لان العادة
قاضية في المضاربة ان المالك ليس له سوى الربح ثالثها
لو خسر المال لم يأخذ المالك منه شيئا ثم ربح كان الخسران على
الماخوذ وعلى الباقي وكان الربح جبرانا للباقي بعد اخذ المالك
فلو كان رأس المال مائة فخسر عشرة ثم اخذ المالك عشرة فعمل
بها الساعي فربح عشرة كان ما اخذه المالك محسوبا من رأس المال
فيكون رأس المال تسعين فاذا انبسط الخسران عليه وعلى
الباقي عاد تسعة وثمانين الا تسعا لان كل عشرة من التسعين
يصيبها من الخسران درهم وتسع فيكون قد وصل للمالك احدى عشرة
وتسع وبقي تسعة وثمانين الا تسعا فاذا ربح عشرة كانت مضافة مائة
وثمانية اتساع جبر الخسران فيعود بعد العامل تسع وثمانون الا
تسع رأس المال وواحد وتسع ربح ذلك واما العامل فيلزمه اذا
خسر المال ان يرد اقل الامرين مما اصابه من الخسران بالنسبة الى ما
وصل اليه من الربح ومما وصل اليه من الربح فان كان ما اصابه اقل بقي

الباقي

الباقي عنده ويقابله بقي للمالك وان كان ما وصل اليه اقل دفعه جبرانا
وليس عليه سواه ونقل عن الشهيد ره ان المردود من العامل اقل
الامرين مما اخذه العامل من رأس المال لا من الربح فلو كان رأس
المال مائة والربح عشرون فاقتسما الربح فالعشرون مشاعة في
الجميع وينسبها اليه نسبة السدس فيخصه سدس منها رأس المال وسدس
منها ربح ذلك فاذا اقتسماها استقر نصيب العامل منها على سدسها
وهو واحد وثلثان وبقي مائة وثلث من رأس المال يجبر بها الخسران
لو كانت اقل مما يصيبه من الخسران او مساوية له قيل والحامل عليه
ياخذ التوجيه حكمهم على المالك انه اذا اخذ من المال شيئا فقد ظهر بحبره انه
يحسب ما اخذه منها على هذه النسبة وهذا الحمل فاسد وذلك لان ما اخذه
العامل وان كان مشاعا الا انه هو والمالك قد اتفقا على تخصيصه
بالربح فيختص به لاحضار الحق منها ولو كان يدخل في ذلك من رأس
المال يتجه الحكم على العامل المتصرف فيه لعدم الاذن من المالك بالتصرف
المال يتجه الحكم على العامل المتصرف فيه لعدم الاذن من المالك بالتصرف
للعامل في عين الربح وايضا لاستقرار ملك العامل على ما بيده من الربح مع
ان الربح وقاية لرأس المال وان اقتسماه وايضا فتوقف رد العامل رأس
المال على ظهور الخسران لا وجه له لانه لا يملك شيئا منه وانما حقه في الربح
والفرق بين العامل والمالك ان المالك لا ياخذ على وجه القسمة وانما
ياخذ ما بيده ملكه فاذا كان فيه ربح وهو شائع دخل فيه جزء من الربح على
نسبة الماخوذ فيحتسب رأس المال بعد ذلك على حساب ما بقي بعد توزيع
الماخوذ على الاصل والربح بخلاف العامل فانه لا يستحق في عين الربح ولا يقاسم المالك

ولو استرد المالك شيئا بعد الربح احتسب من رأس المال والربح وطلبت
المضاربة فيه فلو كان رأس المال مائة وربح عشرين فاخذها المالك
بقي رأس المال ثلاثة وثمانين وثلثا لان المأخوذ سدس المال فينقص
سدس رأس المال وهو ستة عشر وثلثان وحظها من الربح ثلاثة
وثلث فيستقر ملك العامل على نصف المأخوذ من الربح وهو درهم
وثلثان ولا يجبر به الخسران الحاصل للنماء في الخروج عن مال المضاربة
رأسها لا تنقص رأس المال بعد انفساخه الى المالك الى
قسمة بل يكفي فسخ المالك له بعد رفع العامل لان ماله قد اخذه
العامل اليه وان مات العامل قبل الانفساخ لا يخرج من تركته
قدر اجرة الانفساخ وان لزم لو كان حيا ولو قال ضاربتك
والربح لي كان للعامل اجرة المثل لاحترام عمله بخلاف ما لو قال
لا شيء لك لانه فاسد لا يستحق شيئا لانتفاء الاجرة بعموم نفي
الاستحقاق ولو قارض المالك العامل على حرفة بالمال او صناعة
غير التجارة او غيرها وكان ذلك مبنى عليه العقد بطل العقد لعدم
وضعه على ذلك ولو كان تبعا فلا بأس به تم كتاب المضاربة
ويتلوه ان شاء الله كتاب الوكالة
والحمد لله اولا وآخرا
والصلوة والسلام
على اشرف انبيائه
محمد وآله

بسم الله الرحمن الرحيم

يا معين الضعفاء



بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين الشرح

## كتاب المزارعة

المزارعة مفاعلة من الزرع وهو مصدر وسلم عين وهي تقتضي المشاركة في المبدأ ولما كان الزرع من العامل والطلب من المالك تحققت المشاركة تنزيلا للطلب منزلة الفعل ونقلت شرعا لمعاملة على الارض بحصة من نمائها او للعقد الدال على ذلك او لمجموعهما او لكل واحد منهما على الاشتراك اللفظي ويخرج بقيد على الارض عن هامش المعاملة على الشجر في المضاربة والمعاملة على الاصول في المساقاة وبقيد الحصة من نمائها اجارة الارض والصلح عليها بمال آخر وقد يزاد في الحد الى اجل معلوم لخروج الفاسدة وملكه بها المالك العمل على العامل وملك العامل الحصة بعد ظهورها ملكا حقيقيا ويدخل في نمائها الارض كل ما نبت فيها غير النخل والشجر سواء سمي زرعا عرفا ام لا كالخضروات والبقول وسواء كان بذره من العامل او انبته الله تعالى ولكن بسبب عمل العامل وما لم يكن لسببه فلا يدخل وتطلق في الاخبار على ما يشمل المساقاة اطلاقا مجازيا وقد تطلق على ما يشمل اجارة الارض للزراعة فترادف المخابرة والظاهر انه مجاز ايضا وقد تسمى في لسان الشارع المخابرة من الخبار وهي الارض الرخوة القابلة للزرع او من معاملة اهل خيبر بقال خابرهم اي عاملهم في خيبر او من الخبير وهو الاكار وهنا امور احدها المزارعة من العقود اللازمة لا تنحل والا جاز فسخها بل تحصل ولعموم الادلة الدالة على لزوم الوفاء بالعقود والشروط والاستصحاب والظاهر مشروعية العقود وله يبطلها ما يبطل الجائز من موت وجنون وفسخ من احدهما ويبطلها التقابل من الطرفين او تلف احد العوضين من منفعة الارض او عدم

امكان

امكان عمل العامل بنفسه وبغيره ان كانت المزارعة مطلقة وان شرطت فيها المباشرة ابطلها عدم امكان عدم عمل العامل بنفسه فان ظهر بها كان العامل شريكا فيجري عليه بعد موته ما يجري على الشركاء ويشترط فيها الايجاب والقبول اللفظيين او الفعليين اذا كان معاطاة ولا يجري عنه المعاطاة من الافعال الدالة صريحا بل الاجماع ويجري فيها الفضولي ويشترط فيها البلوغ والعقل والقصد والاختيار والرشد ويصح وقوع الايجاب اللفظي من كل من المالك والعامل وان كان الاولى تولي المالك للايجاب والعامل للقبول بل قد يظهر من بعض العبارات لزوم ذلك وهل يكفي تركب العقد من ايجاب لفظي وقبول فعلي الاظهر العدم للاصل في محل الشك سواء كان الفعل معاطاة او غيرها ويظهر من بعض القدماء جواز القبول الفعلي مطلقا وهو بعيد عن ضوابط العقود اللازمة ويشترط في اللفظ الايجابي قصد الانشاء وكونه صريحا في الدلالة اما بوضعه المطابقي كزارعتك او بوضعه للاعم مع القرينة المعينة كعاملتك او قبلتك هذه الارض وسلمتها اليك او بوضعه للاخص مع القرينة الخ او بوضعه مشتركا لفظيا مع قرينة التعيين او مجازا قريبا فانوسا ولا يكفي المجاز مع دون قرينة ولا المجاز البعيد اقتصارا على المورد الخاص ويشترط متابعة القبول للايجاب وعدم الفصل الطويل بينهما وفي اشتراط تقدم الايجاب ويشترط كونها بصيغة الفعل فلا يكفي الاسمية وان جاز ذلك في الرهن لقربه للعقد الجائز كما هو ظاهر الفنون وفي اشتراط العربية للعربي وجه والاولى كونها بصيغة العربية للعربي والعجمي اذا تمكنا من العربية ولو لم يتمكنا منها فلا بأس وان كان الاولى التوكيل

مع عدم الامكان وهل يشترط الصيغة الماضوية اقتصارا على مورد اليقين او لا
يشترط فيكفي الامر والمستقبل وجهان ويدل على الاجتزاء بهما الصحيح في
المساقاة يقول استق هذا الماء او عمره ولك نصف ما خرج قال لا بأس وهما
رواية النضر بن سويد يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت
ثلثا وهما رواية ابي الربيع ولكن يقول لصاحب الارض ازرع ارضك و
لك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط وقد تضعف دلالة
الاخبار بانها غير مسوقة لبيان حكم الصيغة اولا وبالذات فلعل بيانها
موكول لمحل آخر او للعرف والعادة كما يشعر به عدم ذكر القبول وغيره من شرائطها
على ان الاخيرين ضعيفا السند والاخير منهما محتمل للامر والمستقبل فما يظهر
من تجويز جمع من الاصحاب وقوع المزارعة بلفظ الامر ضعيف ومع عدم ايمان
الارض اللفظ تكفي الاشارة كالاخرس ويجزي لفظ الارتل والعمام و
الاتبع والاحوط المحافظة على عدم اللحن في الاعراب والاظهر لزوم المحافظة
على عدم اللحن في البنية ويكفي في القبول كل لفظ يدل على الرضا عاما او خاصا
مع القرينة او حقيقة مجردة او مقيدة مع قرينة التعيين ولا يعتبر
الاكتفاء فيه بالجملة الاسمية كالقول انا قابل لذلك وفي انعقاد المزارعة
بلفظ الاجارة مع نصب قرينة على ارادة المزارعة وجه لتلازمه من المجازات
القريبة الجائزة في العقود اللازمة مع احتمال العدم ولو قصد الاجارة
نفسها بطل لجهالة العوض ثانيها يقع عقد المزارعة من مالك الارض
او من له حق الاختصاص بها بالتحجير او اولوية السبق وشبهه او لاعطاء المتولي
لها كالاراضي المفتوحة عنوة وشبهها وذلك لان المالك مالك للانتفاع

فلا

فلا ان يملك الانتفاع ويملك عليه العمل بحصة من فائدتها كما يصح للمزارع ان يزارع
وكذا المستاجر وكما يصح لمن بيده الارض الخراجية من والي المسلمين ان يواجرها
ويصالح على منفعتها وقد ورد في الصحيح عمن له ارض الخراج فيدفعها الى رجل
يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من دخل فهو بينهما قال لا بأس وفي
اخر عن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال لا بأس وبالجملة فالشرط
في المزارعة ملك المنفعة او الانتفاع ولا يشترط ملك الرقبة فلا حاجة الى ما ذكره
الشهيد ره من استقرار الحيلة في صحة المزارعة في الارض الخراجية ونحوها نعم لو
كانت الارض غير مملوكة لاحدها كالمباحة من دون اختصاص باحدهما و
كالمغصوبة فطريق الحيلة في ملك النماء لها ان يشتركا في البذر ويكون الحاصل
لهما على نسبة مالهما ويكون عمل احدهما تبرعا فان اراد التفاضل فان كانت
الفضل لصاحب العمل شرطاه ولا بأس وان كان الفضل لغيره فلا بد من الحيلة
في الزيادة اذا قلنا بعدم صحة هذا الشرط بان يصالح احدهما الاخر على جميع بذره
وعمله ببعض من بذر الاخر وبعض من عمله او بعض من عمل عوامله على وجه ضبط
المدة في الجميع ولو كان البذر من واحد صالحه على ثلثي بذره وعمله بعمله او بعض من
عمله او عمل عوامله وان اراد مجرد ملك كل منهما العمل على الاخر اعمل العوامل عليه
صالح كل منهما على عمله بعمله او ببعض منه او بعمل عوامله او ببعض منه او اكترى كل منهما
الاخر او عوامل الاخر بقدر معين فيملك كل منهما على الاخر العمل ولا بد في جميع
ذلك من تقييد عمل العامل في حصة صاحبه اذ لا يمكن ان يملك احدهما على الاخر
العمل في ماله اذ لا يستحق الانسان على العمل في ماله مالا ثم ان صاحب الارض يزارع
من له العمل فقط ومن له العوامل فقط ومن له احدهما مع البذر ومن له كلاهما فقط

وهل له ان يزارع من له البذر فقط سواء كان العمل والعوامل من صاحب الارض
او من غيره لعموم ادلة العقود والشروط ولاطلاقات ادلة المزارعة او ليس له
اقتصار على مورد اليقين من مزارعة المالك مع العامل او مع ذي العوامل
سواء كان البذر منه او منهما وجهان ولا يبعد الجواز فطريه الاتحاد او العقد
فيجوز للمالك ان يزارع صاحب البذر ولو كان العمل او العوامل او مجموعهما
منه او من غيره فيملك عليه وضع البذر في الارض والحصة من نماء بذره ولو كان
لصاحب البذر حصة مشروطة بين المالك والعامل فلا اشكال في الجواز لعموم
ادلة الشروط ولانه ليس احد المتعاقدين والا شرطه شرطا وبالجملة تصح
المزارعة من مالك الارض فقط او مالكها مع العوامل والبذر والعمل او مع احدها
مع مالك العمل فقط او العوامل فقط او البذر فقط او المركب من الاثنين او الثلاثة
وتصح من اثنين ومن ثلاثة ومن اربعة لو كان الرابع صاحب البذر على الاظهر
ولو تبعض الملك للارض او العمل او العوامل او البذر وضربت جميع الصور بعضها
مع بعض ترقت الى المائة ولا يمتنع منها سوى ما اذا خلا كلا المتعاقدين من
ملك الارض منفعة او من حق اختصاصا فيها او اولوية فانه لا تصح المزارعة
بينهما لمجرد الاشتراك في العمل والعوامل والبذر او مع انفراد كل منهما بواحد مع
الاخر ثالثهما عقد المزارعة عقد قابل للشروط السائغة فيلزم بشرط
فيها لعموم دليل لزوم الشروط ويصح اشتراط الخيار فيه فان فسخ العامل قبل ظهور
النماء فلا شيء له وان فسخ بعده كان شريكا وهل يلزم بالاستيجار على اتمام عمل
المزارعة فيه كلام سيجيء ان شاء الله تعالى وان فسخ المالك قبل ظهور شيء فهل
للعامل اجرة المثل فيه بحث وان فسخ بعد ظهور النماء صار العامل شريكا له

ولو

ولو شرط المالك على العامل شيئا لزم القيام به وان امتنع جبره الحاكم فان لم يتمكن
منه جاز للمالك الفسخ وهل للعامل قبل ظهور النماء اجرة المثل فيه بحث ولو
بعد بروزها وبعد ظهور النماء فهل للعامل حصة منه فيكون شريكا او له اجرة
المثل لانه فسخ للعقد من اصله بعد ظهور النماء كله للمالك وجهان ولا يبعد
الاول وعليه فهل يلزم بالقيام بباقي العمل ام لا يلزم وجهان ايضا ولو
وقع في عقد المزارعة شرط فاسد يخرج به جلالا او تحليله حراما او لكونه غير
مقدور او مناف لمقتضى العقد او لكونه سفهيا او لكونه غير معلوم على الاظهر
فهل فسد وافسد العقد مع احتمال صحة العقد لو كان غير معلوم او كان غشا
وسفها ولفسد العقد لو كان الشرط معلقا على امر محتمل الوجود او كان مرددا
فيه بالنسبة الى العامل او الى الحصة او الى الارض او الى الشرط الذي تضمنه العقد
او كان الشرط مجهولا جهالة لا تغتفر كجهالة نوع المشروط او وصفه او
قدره ولا يبعد انه يكتفى بالمشاهدة في المكيل والموزون والمعدود فاذا
فسد العقد ثبت اجرة المثل لصاحب الارض على العامل ان كان البذر من
العامل وكان الزرع له وثبت اجرة المثل للعامل من صاحب الارض ان كان
البذر منه وله الزرع وثبت اجرة المثل للارض للعامل على صاحب البذر ان
كان البذر من ثالث ولو كان البذر بين مالك الارض والعامل فالحاصل بينهما
ولكل منهما على الاخر اجرة مثل عمله في مال الاخر وسهام نفسه من جميع كل منهما
على كل منهما بالاجرة على نسبة مال الاخر من الحصة ولا يتفاوت الحال في ذلك
بين العلم بالفساد وبين عدمه على الاظهر مع احتمال ان العالم لا يشيء له
لاقدامه على عوض يعلم انه لا يسلم له ويجري الحكم في العوامل كما يجري في العامل

والعين غير مضمونة هنا بالعقد الفاسد لعدم ضمانها بالصحيح بخلاف المنفعة
وربما الاصل في هذا المقام تبعية النماء للبذر وثبوت اجرة المثل
للمالك والعامل وغاية ما خرجنا عن ذلك في عقد المزارعة فيما قام عليه
الدليل من اجماع او اطلاق شامل للمشكوك فيه بحيث انه مسوق لبيان حكمه
خصوصا او عموما فلو كان مسوقا لبيان حكم اخر لم يصح التمسك باطلاقه ما لم
يسق اليه والاستناد الى عموم او خواص العقود والموضوع عند شروطهم
عند الشك محل نظر وتامل كما سبق غير مرة وعما ما ذكرناه فلا بد من معلومية
قدر الربح بكسر معين عند المتعاقدين غير مجهول او موقوف على حساب لم يعرفه
احد المتعاقدين وكونه غير مردد فيه وكونه محتملا وكونه مقدورا على تسليمه و
كونه غير معلق كما يشترط ذلك في ارض العمل وكونه لهما بينهما لا يختص
به احدهما وكونه بين صاحب الارض والعامل او صاحب البذر لا بينه وبين
اجنبي ولو جعل المالك النماء بين العامل وبين اجنبي فان اجاز الاجنبي
احتملت الصحة وتملك الاجنبي له واحتمل الفساد ومع عدم الاجازة فالفساد
اقوى مع احتمال صيرورته للمالك فقط وشرط كونه لهما بينهما على وجه الاشاعة
تفاضلا او تساويا وكونه على وجه اشاعة الشركة لا على اشاعة الكلي في نوع
من المال لانه المتيقن من الاخبار كالصحيح وغيره لا بأس بالمزارعة بالمقدار
من الربع والخمس لا بأس به فلو اشترط شيئا معينا لها او لاحدهما من النماء فسد
سواء جعلا الباقي بينهما او خصصاه باحدهما وعليه فلو شرط احدهما البذر
له خاصة وللاخر الباقي او ان الباقي بينهما فسد سواء كان الغالب زيادة النماء
عليه ام لا خلافا للمحكي عن شيخ ره وجماعة من صحة استثناء قدر البذر

وللمحكي

وللمحكي عن العلامة ره من صحة استثناء شيء منه ورجحه بعض المتأخرين لنا تجارة
عن تراض وهو ضعيف لمعارضته بفتوى المشهور والاجماع المنقول على لزوم
الاشاعة وللزوم الغرر والضرر لانه قد يعطب النماء فينقل بركته وان لم يتلف
منه شيء كي يسقط بحسابه فلم يبق حينئذ سوى ما عيناه فيبقى المالك او العامل الذي
لم يعين له من غير شيء نعم يجوز اشتراط ما زاد عن النماء لاحدهما او لكل
منهما سواء كان بقدر البذر او اكثر وسواء كان نقدا او عرضا وسواء كان
طعاما او غيره لعموم ادلة الشروط ولفتوى المشهور نقلا بل تحصيلا وربما
يظهر من بعضهم نقل الاتفاق عليه ولا معارض له من دعوى لزوم الضرر و
الغرر ودعوى منافاته لكون النماء على الاشاعة لمنع حصول الضرر والغرر
فيما بعد بيانه والعلم بقدره ومنع منافاته لاشاعة النماء بعد كونه شرطا
خارجا عنه وربما كان في بعض الاخبار اشعار بالجواز ففي الخبر عن الرجل
يزرع له الحرث الزعفران ونحوه له ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه درهم
كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا بأس به اذا
تراضيا وحيث صح بشرط شيء معين كان قراره مشروطا بالامن كاشتراء
ارطال معلومة من المبيع في الثمار فلو تلف الكل لم يكن له شيء ولو تلف البعض
سقط من الشرط بحسابه لانه كالشريك وان كان حصة معينة مع احتمال
ان لا يسقط شيء بتلف البعض ما دام وجود المشروط باقيا تنزيلا للشرط
منزلة الكلي المنحصر في قدر معين كبيع رطل من صبرة مشتملة عليه واما
اشتراط الامر الخارجي فالظاهر فيه بحسب القواعد التزام المشروط عليه به
مطلقا تلف النماء كلا او بعضا او بقي مع احتمال انه كالاول وهو الظاهر

من كلام الفقهاء والظاهر انه يشترط في المشاعة الحصة بينهما كونها على وجه الشركة
ولا يجوز اشتراطها على نحو المشاعة الكلي في قدر من المال لعدم تبادره من لفظ
المزارعة والشك في شمول ادلة صحة المزارعة له ويشترط كون الحصة مشاعة في
جميع المال الذي وقع عليه عقد المزارعة فلو شرط احدهم حصة في زرع خاص
دون زرع آخر او شرط احدهم نوعا من الزرع له ونوعا آخر له خر او شرط
المتقدم لواحد والآخر للآخر او شرط ما يزرع على الجداول لواحد وما يزرع
على غيرها للآخر بطل عقد المزارعة وكذا لو شرط احدهم للآخر حصة
مشاعة من بقعة معينة من ارض المزارع علما على ان ظهر خاصة
فالاقوى صحة اشتراط اقتران عقد المزارعة بمدة معلومة قابلة للانطباق
على المزروع او تزيد عليه ولا يكفي وكولها الى العرف والعادة الغالبة في ذلك
الزرع والمكان اقامة للعادة مقام التصريح بالمدة لاختلاف العادة
باختلاف السنين والمياه والهوية فيلزم الغرر وعدم الانضباط ويظهر
من بعضهم ان الحكم بذلك اتفاقي ويؤيده عموم النهي عن الغرر واحتمال عدم
صحة المزارعة في غير المورد اليقيني ولو قرنت بمدة مجهولة بطل العقد
لو قرن بمدة زائدة على العمر الطبيعي فلا بأس ما لم يكن سفها كالف عام وشبهه
ولو زارع على ارض الخراجية من كانت تحت يده فوق السنة الواحدة فالظاهر
بطلان ما زاد على السنة ما لم يكن المزارع نفس السلطان او من قام مقامه على
الاطلاق فانه يكون بحكم مالك الارض واما ~~خصوص~~ عام الجور في هذه
الارض ومن كانت من تحت ايديهم ومن كانت عطية منهم فانهم لا ولاية
لهم على ارض الخراج سوى سنة واحدة وهي السنة التي تقبلوها من السلطان

فلا

فلا تمضي مزارعتهم في غير تلك السنة ولو قرن بمدة ناقصة عن ادراك الزرع
المطلق احتملت صحة المزارعة لجواز التراضي بعدها وجواز القطع بدونه
مهما امكن الانتفاع به بعينه لو لم يكن التراضي بعد المدة ولم يمكن الانتفاع
بالمقلوع لقصر المدة حتى كان عقد المزارعة سفها وكان فاسدا واحتمل
الفساد مطلقا لان العوض في المزارعة هو الحصة من النماء ولا يتحقق في المدة
فيبقى العقد من غير عوض حاصل عند انتهاء المدة ولا تدخل في المعلوم
من وضع المزارعة وخلاف المتيقن من دليلها ولو ذكر امدة بقطعان او
بظنان عادة ادراك الزرع فيها صح عقد المزارعة لاطلاق ادلتها المنصرف
لمثل ذلك ونحوه فان ادراك الزرع فيها فلا كلام وان فاه تاخر لنفسه
بسبب قلة الماء او تغير الهواء ونحو ذلك فان ظهر ان للمالك الازالة
مع الارش وهو بذل تفاوت ما بين كونه قائما بالارض وبين كونه
مقلوعا وله التبقية مع اخذ الاجرة ولكن مع رضا العامل لان الجائز
عوض في ذمته لا يقتضي العقد عين ولكن من دون رضاه وقد يقدر الارش
تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة مستحقا للقلع بالارش وبين كونه
مقلوعا ولكنه لا يسلم من شبهة الدور لتوقف معرفة الارش المدفوع على
معرفة الارش المستحق ولا يجوز ان يلحظ فيه استحقاقه للقلع من دون
ارش لان الفرض ثبوته فلا يفرض عدمه ولانه يخل بتدارك فائته
لضرورته بمنزلة العلف وقد يقال ان للمالك الازالة من دون ارش
لانقضاء المدة التي يستحق فيها التبقية والاصل تسلط المالك على ملكه
كيف شاء ولان الزرع بعد المدة لا حق له فيكون ابقاؤه بدون رضا

المالك ظاهرا نعم لو اتفقا على القائه بعوض او غيره صح لان الحق لا يعدوهما
لكن لا يجبر احدهما عليه وهو قوي وقد يقال ايضا بان المالك ليس له
الا زالة ما وضع في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه ولان للزارع
امدا معينا عن دائم الثبات فاذا اتفق الخلل لا يسقط حق الزارع كما لو
استاجر مدة للزرع فانقضت قبل ادراكه وهل يستحق المالك اجرة قطعا
او لا يستحق مطلقا وجهان اقربهما انه يستحق الناخر بتفريط الزارع فالاوجه
الوسط لصدور التقصير بفعله فيسقط احترام ماله ولا يسقط يستحق شيئا
ولو كان بتفريط المالك فالاوجه الاخير ويضم اليه عدم استحقاقه
اجرة المثل لاسقاط حرمة ماله بتفريطه ولو قيل فيه بالوجه الاول كان حسنا
ولو كان بتفريطهما فيحتمل كان الوجه هو الاول ويضم اليه ثبوت غرامة الارش عليه
لحدوثها بفعله ثم انهما لو اتفقا على ابقائه باجرة لزم بيانها كابتداء الاجارة
ولو تراضيا على دفع اجرة المثل جاز وعلى تقدير القلع بالارش او بغيره فالمقلوع
لهما ابقاء على ان الزارع ملك الحصة وان لم ينعقد الحب ولا اجرة للمالك عما
مضى من المدة ان لم ينتفع بالمقلوع لان مقتضى عقد المزارعة هو قصر الحق على
الحصة الحاصلة فلا يستحق غيرها مع احتمال وجوبها على الزارع لو كان الناخر
بتفريطه لفوت منفعة الارض على المالك بناخيره حيث لم ينتفع بالمقلوع بل
قد يتوجه ثبوت اكثر الامرين من اجرة المثل ومن الحصة لو فرض ان للمقلوع
منفعة ناقصة عن المعتاد لاستناد النقصان الى تفريطه ايضا ولا فرق في
كون المقلوع بينهما بين كون البذر من مالك الارض او من الزارع او منهما
فيتوجه للزارع الارش على ما اخترناه لاستحقاقه في الحصة كما لو كان البذر

منه

منه ولو كان من ثالث ضمن الارش لهما ولو لم يحو البذر فقلعه المالك كان الارش
لصاحبه فقط لعدم اشتراك غيره معه واما العامل فلا شيء له على كل تقدير
سواء كان الناخر بتفريطه او لم يكن بتفريطه ويشكل فيما لو كان المقلوع
لا قيمة له وحكمنا عليه بعدم الارش لخلو عمله عن العوض ح مطلقا
وهو عمل محترم قد اذن فيه المالك ولو شرط الزارع تاخير الزرع اذا لم يدرك
بعد المدة بطل الشرط والعقد لمكان الجهالة على القول باشتراط المدة
وعلى القول بعدمها وجهان ويحتمل صحة الشرط والعقد لان اصل المدة
معلومة واشتراط الزيادة تابع جي به لاحتمال الحاجة اليه ويقتضي التابع
فالاول يقتضي المستوعب وفيه ان المجموع يكون مدة واحدة فيلزم جهالة
الجميع او صح ورد شرطا معلقا وكلاهما فاسد فعند فساد بهما
لو ترك العامل الزراعة في المدة فان قبضها بالعقد الصحيح ضمن منفعتها
لتفويتها على المالك فعليه اجرة المثل واحتمال ضمانه لمثل الزرع المقدر للمالك عادة
غير وجيه لانه لو تحقق وجوده لتعلق بالذمة ضمانا ويلزم العامل الارش وهو
ضمان النقصان بترك الزرع كما قد يتفق في بعض الاراضي وان لم يقبضها فان كان
باختياره فحكمه بالاول وان كان بمنع المالك فلا شيء عليه لتفويت المالك ماله
بنفسه وهل للعامل عليه شيء لتفويته عليه الحصة المقدرة فياخذ مثلها تخمينا
وياخذ اجرة مثله في تلك المدة او ليس له وجوه اقربها الوسط وقد يقال بعدم
لزوم اجرة المثل على العامل لو ترك العمل اضطرارا لمانع منعه من ذلك لعدم
تقصيره ح فالجواب شيء عليه لو تقضيه العقد صحيحا بخلاف الاجارة حيث
ان الاجرة ثابتة على المستاجر على كل حال وان قبضها بالعقد الفاسد ضمن للمالك

اجرة المثل مع جهل المالك ومع علمه على الاظهر وان لم يقبضها فلا يبعد ضمانه مع
جهل المالك بالفساد لان التفويت حصل بسببه ومع العلم فلا ضمان لعدم الموجب
له وعدم دليل عليه سابقا ويشترط في عقد المزارعة القدرة على تسليم
الارض او تسلمها والقدرة على تسليم العمل بنفسه او بغيره ان اطلق العقد فيهما وان اشترط
المباشرة اشترطت القدرة على تسليمه بنفسه ويشترط ايضا امكان الانتفاع في
الارض بالزراعة بان يكون لها ماء عادة من عين او نهر او مطر او بئر وان
تكون الارض لها قابلية الزرع بان تكون رخوة غير صلبة كارض الجارة وان
تكون مما تنبت الزرع ليست سبخة ولا مالحة وهذه الشرائط واقعية لا علمية و
لو كان طرو الماء عليها نادرا غير معتاد ففي صحة العقد نظر ولو عقدا ابتداء
على ما لا ماء لها فتجدد لها ماء قبل فوات محل الزرع احتملت الصحة والبطلان
اوجه ويظهر من المحقق ره انه لو زارع على ما لا ماء لها مع العلم بذلك صح العقد
ولا خيار ومع الجهل يثبت له الخيار وهو مشكل جدا والاوجه حمله على ارادة عدم
الماء المعتاد وفي تملك الارض على النحو المألوف في المستأجر وجه فلو زارعه و
هو عالم بكونه مائيا ليس على النحو المعتاد ولا اخراجها عليه على النحو المألوف بل يحتاج
الى مؤن كثيرة او تعب عظيم صح العقد ولا خيار له وان لم يكن عالما صح العقد و
يثبت له الخيار ولا يمكن ابقاؤه على ظاهره لان العقد على تلك الحال سفه و
عبث فلا وجه لصحته ولو انعكس الحال كما اذا زارعه على ارض لها ماء ابتداء فا
نقطع في الاثناء فان كان انقطاعا بالكلية انفسخ العقد وليس للمالك شيء في
باب المزارعة وليس له التقسيط في الاجرة في باب الاجارة وان لم يكن انقطاعا
بالكلية بل كان على غير المعتاد او احتاج الى مؤن كثيرة لم تكن محتملة سابقا

وامكن

الانتفاع في الارض في الجملة كان للعامل الخيار بين الفسخ والامضاء وليس له الا ما يمكن
حصوله من حصته وبين الفسخ وليس له شيء ح ولو كانت الارض مستأجرة
فضعف كان للمالك اجرة ما سبق من المدة على سبيل التقسيط ويظهر من المحقق
ره بقاء صحة العقد عند انقطاع الماء وثبوت الخيار للزارع استصحابا للصحة
السابقة وايجاب رضوخه بالخيار وهو ضعيف وحمله على ما قدمناه اوجه كما
يظهر من اخر من لزوم اجرة المثل لما مضى من المدة في المزارعة عند فسخ العامل
لانه قد استوفى منفعة ارض الغير من غير عوض وهو ضعيف لان المالك لا
يستحق سوى الحصة فايجاب شيء اخر على العامل مما لا يقتضيه العقد مبني بالاصل
كان العامل لا يستحق شيئا على المالك عوض عمله لانه قد قام على الحصة في مقابلة
عمله وفوائتها لم يكن بتفريط المالك ولو استأجر العامل ارضا على وجه الاطلاق
فلم يمكن الانتفاع بها للزارعة لم يبطل العقد ولا يثبت فيه خيار الا اذا انصرف
للزراعة فيبطل او اخذت الزراعة شرطا فيثبت الخيار للمستأجر ولو زارع
على ما لا ينحسر عنه الماء وقت الزراعة اصلا بطلت المزارعة وكذا لو استأجرها
للزراعة ولو كان ينحسر عنها الماء قليلا فان علم المستأجر صح ولا خيار له وان
جهل صح وكان له الخيار ولو زارع على ما ينحسر عنه الماء تدريجا فان كانت الارض
معلومة في الجملة ولا يفوت من منافعها شيء على ما هو المعتاد صح العقد ولا
خيار وان لم تكن معلومة بطل في الاجارة قطعا وفي المزارعة على الاظهر
ان كانت معلومة الا انه يفوت شيء من منافعها فان كان العامل عالما
بذلك فلا خيار له والا ثبت له الخيار ثانيهما اذا اطلق المزارعة
مالك الارض او العامل او عمما افراد الزرع جاز للعامل اذا كان البذر منه ان

بزرع ما شاء فليس للمالك منعه عن زرع دون آخر ولا للعامل منع عامل آخر كذلك
الا اذا كان البذر من احدهما ففي رجوع التخيير اليه وجه قوي وكذا لو اختلف
المالك والعامل وكان البذر من المالك ففي رجوع التخيير اليه او الى العامل
فيجبره على ما يريد من البذر وجهان اجودهما الاول والفرق بين التسليم فالخيار
للعامل مطلقا ولو كان البذر من المالك وبين الاطلاق فللمالك اذا كان
من البذر وجه لا يخلو من قوة ولو تشاح العاملان او العامل مع ذي العوامل
بعد ان زارعهما المالك مطلقا او عاما اقرعا وتنزيل المطلق منزلة العام هنا
هو قول المشهور وقد نقل عليه الاجماع وقد يؤيد بان المطلق دال على الماهية
من حيث هي هي فكل فرد صالح لحلول الماهية في ضمنه وكذا لو كان مدلوله الفرد
الشائع وقد قالوا ان المطلق يتحقق بمشاركته لكل جزئي من جزئياته بل
قالوا ان الامر به امر بكل جزئي من جزئياته ومع ذلك فلا يخلو من مناقشة
لتوجه احتمال البطلان في المطلق باعتبار حصول الجهالة والفرد المنهي عنه
لاختلاف الزرع في تاثيره في الارض نفعا وضررا واختلافه بالنسبة الى
العمل ضعفا وقوة وتنزيل المطلق منزلة العام عليهما مع تفاوت افراده
المطلق تبادرا او غلبة او كثرة او نفعا للمالك او للعامل او ضررا عليهما
زيادة او نقصانا ممنوع لحصول الاختلاف غالبا بذلك وادعاء كل
منهم تنزيل المطلق على ما يتصرف ذهنه اليه من حصول نفع به فيه او حصول ضرر
فيلزم الضرر والضرر وذلك ممنوع كما يمنع بيع الحلي المتفاوت الافراد و
اجارته كذلك وبالجملة فالاطلاق اذا لم تتساوى الافراد بالنسبة اليه بل كانت
متفاوتة شدة وضعفا خفاء وظهورا انساق اليه الفرد من دون تعيين





صنف منه او فرد من افراده فلا تشمله عقود المعاوضة وان جاز استعماله في الاحكام و
الاوامر الشرعية لانه بتنا بما العبودية والانقياد لا يحاد رفع مادة النزاع
والشقاق والعناد وقد يتوجه ايضا احتمال الصحة وان انصرف الى الزرع
النافع للارض او انه قل ضرره كما ينصرف عقد الوكالة للبيع بثمن المثل او ازيد
والشراء به او انقص وينصرف العمل في باب المضاربة لما كان اعود نفعا للمال واكثر
ربحا له ولكن قد يعارض ذلك احتمال انصراف الزرع الى ما هو اعود للعامل
واكثر نفعا له سواء كان للارض نفع فيه اولا وسواء دخلها منه ضرر ام لا فيعود
الاجمال وبالجملة فانه حتمالات في صورة الاطلاق ثلاثة الاخذ به مطلقا و
بطلانه مطلقا لوقوع الغرر فيه وانصرافه لما هو اعود للارض او انصرافه الى ما
هو اعود للعامل واجودها الحكم بالبطلان لولا الشهرة المحكية والاجماع
المنقول واذا عين المالك على العامل نوعا من الزرع او صنفا او فردا
لزم اتباعه لعموم لزوم الوفاء بالشرط ولحرمة التصرف بمال الغير من غير طيب
نفس منه الا اذا فهم التقييد بقرائن الخطاب او بقرائن حالية او مقالية كما اذا
عين له الاكثر ضررا في الارض والاقل نفعا بنفسه فانه يفهم منه تسويغ الاقل
ضررا والاكثر نفعا بطريق اولى الا ان يحتمل ارادة الخصوصية لامر آخر
كوفاء دين عليه من الجنس المزرع او بنذر وشبهه فلا يجوز التعدي
كذلك ولا يتفاوت الحال في ذلك بين اخذ المعين شرطا او اخذه ركنا
في العقد الا ان اخذه شرطا لا يوجب مخالفته بطلان المزارعة بل يقع عليه
صحيحا وللمالك الخيار بين الامضاء فتستحق الحصة مع ضمان العامل لو ارش
نقصان الارض لامكان التعدي عليها وبين الفسخ فيأخذ من العامل اجرة

المثل والزرع للعامل ان كان البذر منه وللمالك ان كان كذلك وله يستحق العامل
عليه شيئا لمخالفته امر المالك في نوع ما عمل مع احتمال ان مخالفة الشرط هنا
موجبة للبطلان لتعلقها بنفس العمل المتعلق بركن المعاوضة وليس كالشرط
الخارجي يوجب الخيار فقط وح فتبطل المزارعة بالنسبة الى المزروع ويستحق
المالك عليه اجرة المثل وارش الارض لو احدث فيها نقصا واما اخذه
ركنا في العقد فموجب لبطلان المزارعة في المخالف لعدم وقوع العقد عليه
فيكون الزرع لصاحب البذر وعلى العامل اجرة المثل للارض وليس له
على المالك شيء هذا كله على موجب القواعد ولكن يظهر من جملة من المحققين
تخيير المالك بين الفسخ فله الاجرة وبين الامضاء فله المسمى والارش من غير
فرق بين اتخاذه عنه شرطا او شطرا معللين ذلك بان مقدار المنفعة
المعقود عليها قد استوفيت بزيادة في حق زرع الارض فيتخير بين الفسخ لذلك
فله الاجرة لوقوعه بغير اذنه لانه غير المعقود عليه وبين الامضاء واخذ
المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة والارش في مقابلة الزائد الموجب
للضرر وهو ضعيف لما قدمناه من ان وقوع الزرع المعين شطرا مما يخصص
العقد به فيكون غيره عن ما دون به ولو معقودا عليه فيبطل نعم قد يتجه
ذلك في الشرط لاحتمال ان يكون بمنزلة الالتزام الخارجي والوفاء المقصود
اولا وبالذات هو نفس الزرع ولكنه لا يخلو من اشكال ايضا لان الشرط معين
هنا او كالمعين فيعود كالاول ويظهر مما ذكرنا ايضا ضعف ما ذكره جملة
من الاصحاب من ان للعامل زرع ما هو اقل ضررا للارض من دون اذن المالك
فيستحق المسمى من الحصة ولا ارش عليه ولا خيار للمالك لعدم الضرر عليه

ولا حوله

ولا حوله تحت مفهوم الاولوية ووجه ضعفه ان الاقل ضررا غير معقود عليه مع
ان الزراع تابع للبذر فلا يخرج عنه الا بدليل ولم يقم هنا ما يدل على خروجه
ودعوى ان الرضا بزرع الاخير بالنسبة الى الارض يقتضي الرضا بالاقل
ضررا ممنوعة بالمساواة ممنوعة مردودة بان ذلك مسلم فيما لو كان غرض المالك
محصورا فيما يعود الى الارض نفعا وضررا وهو ممنوع لجواز تعلق غرض المالك
بنفس الزرع للاحتياج اليه بوفاء دين او تزويج او مؤنة بيت وان عاد على
الارض ضرر بنقصها او اتلاف منفعتها فتبطل دلالة الفحوى والمفهوم ح
نعم يتمشى ذلك في زراعة الارض في الاجارة فيما اذا اذن صاحب الارض
للمستاجر بنوع خاص فان له التعدي بالنسبة الى الاخف لان المقصود منها
نفس الاجرة دون الزرع ولا يتعلق للموجر غرض به فكما خفف المستاجر
بالزرع عادت منفعته الى الارض من دون ضرر عليه بوجه من الوجوه فما
اطلقه المحقق ره من ان الزارع له زرع الاخف وظاهره ان له الحصة ولا خيار
له وما اطلقه العلامة ره من ان المالك مخير بين اخذ الحصة مجانا وبين الفسخ
واخذ اجرة المثل لا يجري على القواعد تاسع
للزارع ان يزرع الارض بنفسه او بغيره وبنفسه مع غيره مع اذن المالك
وعدمه ومع فعل ذلك يعنون التوكيل او الاستنابة او نقل بعض الحصة
بعقد ناقل يعنون الشركة او يعنون المزارعة الثانية كل ذلك لنقل
منفعة الارض اليه بعقد لازم والناس مسلطون على اموالهم ولظاهر فتوى
المشهور بل الاجماع المنقول بعقد لا يبعد عدم جواز تسليم الارض من دون
اذن المالك للعامل الثاني لحرمة التصرف بمال الغير من دون اذنه واقتضاء

العقد جواز عمل الاجير او مزارعته له لا يقتضي جواز تسليم الارض واشتراط بعضهم في
جواز مشاركة الغير او مزارعته او العمل معه كون البذر منه ليكون تمليك الحصة
منوطا به ولان الاصل ان لا يتسلط على البذر سوى المالك او من اذن له كما ان
المساقاة ليس للعامل ان يساقي غيره لانه لا يملك من سوى الحصة من الثمرة بعد ظهورها
او عن اذنه والاصل فيما للمالك انه كما لا يزرع عامل عليه من عليه وهو جيد
في مزارعة الغير وغير متجه في مشاركة غيره بالعقد بعد ملك الحصة او مشاركته
في العمل من دون مزارعة على انه قد يقال ان لزوم عقد المزارعة يقتضي تسلط
المزارع على العمل بنفسه وبغيره على جهة ملك ذلك على صاحب الارض ومن جملة
العمل التصرف بالبذر في الزرع فيجوز له نقله الى الغير والاستنابة فيه اذا لم يشترط
عليه المباشرة بنفسه فلو اشترط عليه ذلك لزم بالشرط لعموم لزوم الشروط ولا
يكون ذلك الشرط منافيا للعقد لانه دائر الى منع تصرف الانسان بماله لان
العمل اليه وصيرورته ملكا له على ذلك الوجه الخاص حيث انه قد يتعلق بمال الغير
فلا يحل له الا بطيب نفسه بل لو شرط عليه ان لا يشارك غيره وان يختص بحصته
لزم الشرط ايضا على ما صرح به المحققون ولم يكن محرما حلالا وهو تسلط الناس
على اموالهم لان للمالك اشتراط منع الغير عن شغل ارضه بزرعه وان لزم من
ذلك منع العامل من نقل حقه من الزرع الى غيره وعموم الناس مسلطون على
اموالهم مخصوص فيما اذا يقتضي ضياع حق الاجير كالزاهر فانه يجبر عليه في ملكه
فيما نبا في حق المؤجر عاشرها اذا اطلقت المزارعة اقتضى عقدها
لزوم العمل على المزارع والمراد به ما تعلق بنفس الزرع من نثر بذره وحرث الارض
له وما يتوقف عليه الحرث من منافع العوامل والات الزرع وتنقية الارض



وجمع الزرع واجراء السواقي له وتنقية النهر وحراسة الزرع وقلع ما ينبت
بقائه منه او من غيره ولو اشترطها المالك كان الشرط مؤكدا ولكن الاولى
فيه ما تقدم البيان حذرا من الوقوع في الجهالة في الشرط المصرحة بها ولو
شرط المزارع على المالك شيئا من ذلك لزم عليه وسقط عن العامل وكذا
لو شرط على ثالث بعضا من العمل او بعضا من العوامل او الات لزم الثالث
ايضا وبالجملة فالمرجع في ذلك الى العرف والمعتاد من عمل المزارعين
فما دخل فيه قطعا فهو داخل وما خرج فيه قطعا فهو خارج ولو كان
مختلفا بحسب البلدان والاراضي واصناف الزرع كان الدياس والقسمة
ليست على العامل في كثير من البلدان وما شك فيه فالاصل براءة
ذمة العامل منه وما كان يدخل مرة ويخرج اخرى فالاولى بل اللازم
بيان حق وجه ادخاله وما عدا العمل مما يتعلق بمصالح الارض من حفر
انهار كبار مبنية على الدوام او بناء حائط او حفر عين او بئر او بناء
دولاب او بناء قلعة لحلوس الحرسة بها يكون كله على المالك ولو بعد
ان للعامل الزام فان لم يفعل كان له الخيار وللمالك ان يشترط من ذلك
على العامل كلا او بعضا فيلزم العامل القيام به وعلى المالك اجرة
الارض وخراجها من مال وطسق ومقاسمة سواء اخذ على النحو المعتاد
او ازيد من ذلك واما البذر فان قضت العادة بكونه من الزارع كبعض
المزارع لزم عليه والا كان على المالك والاظهر انه اذا لم تكن عادة
تقضي بكونه على احدهما او اضطربت العادة لزم البيان والا توجه الحكم
بالبطلان وقد يستدل على لزوم كون البذر من العامل ما ورد في

في الصحيح عن المزارعة النفقة عنك والارض لصاحبها ولكن ضعيف لاحتمال ورود
مورد الغالب ولاجمال النفقة فيه لانه ان اريد منها العموم واريد كونها
من العامل حكما شرعيا لا يصح خلافه فهو باطل لا نقول بها وان اريد منها
الطبيعة فلا دلالة فيها على البذر بخصوصه وان اريد في الحكم الكشف عن
ظاهر العرف في عقد المزارعة فهو مسلم اذا قضى العرف بذلك ولو اراد السلطان
زيادة في الخراج ضربها على الزرع نفسه او على المزارع لم يلزم المالك بها
لاصالة البراءة ولانه من ظلم لا يظلم الا مع اشتراطها على المالك مع التعيين
لرفع الجهالة او مطلقا لو صحح هذا الشرط مع الجهالة الا انه قد ورد في الخبر
فيمن آجر قوما ارضا فزاد السلطان عليهم فقال اعطهم فضل ما بينهما فقلت
انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك وهو دال على عزوفه
صاحب الارض لذلك الا انه لضعفه سندا ومخالفته للقواعد ينبغي طرحه
او حمله على الشرط لذلك او على الندب ولو قلنا بالمجبور لزم الاقتصار عليه
فلا يجري الحكم لسكنة الدور المستاجرة لو ضرب الظالم عليها مالا عينا
بحيث كان ضرب المال عليها لا على ساكنيها كما قد يتفق في مثل هذه الازمنة
فانه لا يصح لساكن الدار الرجوع الى مالكها فيما غرم حادي عشرها
اذا شرط المالك الخراج على العامل جاز مع العلم بقدره عادة لعموم ادلة الشروط
والعقود ولخصوص الاخبار الخاصة كخبر داود بن سرحان في الرجل
تكون له الارض عليها الخراج درهما او ربما نقص فدفعها الى الرجل ان يكفيه
خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا بأس وفي آخر مثله وفي ثالث
في ارض الخراج يدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها

وما

وما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس وظاهر هذه الاخبار جواز اشتراط
الخراج على العامل سواء كان معلوم القدر ام لا وسواء كان مما يزيد
بنقص ام لا حتى انه لو شرط الخراج عليه فزاد السلطان فيه زيادة كانت
الزيادة على المشروط عليه وهو مشكل من جهتين الغرر والجهالة المؤديان
الى بطلان الشرط فينبغي ان تكون زيادة السلطان على المالك وانه لو
اشترطها بطل العقد لجهالته كما صرح به جملة من المحققين الا ان يتخلص
عن هذه الاخبار المعتبرة من دون معارض قطعي او شهرة محصلة
منجبرة الى دليل ظني مشكل والمناقشة فيها بدلالتها على نفي البأس الدال
على الجواز مع حصول التراضي دون اللزوم مردودة بان الشرط هنا
متى جاز وارتفعت عنه شبهة الفساد والغرر من جهتي الجهالة لزم لانه
في عقد لازم وشأن الشروط فيها ذلك ولا شك ان ظاهر هذه
الاخبار ورودها في المزارعة التي هي من العقود اللازمة لا المعاوضة
في معاملة اخرى جائزة او في بيان ان مجرد حصول التراضي بين الشخصين
على ذلك الشرط جائز كما هو الظاهر من مساقها عنه ورد في بعض الاخبار
نظر ذلك الا انه غير ظاهر في المزارعة ولا يمكن حمله على الاجارة للزوم المعاوضة
فيها اجماعا فلا بد من حملها على مجرد بيان جواز التراضي على دفع الخراج مطلقا
واخذ الحاصل كخبر ابراهيم بن ميمون في قرية له تأتي بايديهم وعليها خراج
فاعتدى عليهم السلطان فظلموني فاعطوني ارضهم على ان اكفيهم السلطان
ما قبض قال لا بأس بذلك لكن ما كان من فضل وخبر داود بن سرحان
عن قوم يدفعون ارضهم الى رجل فيقولون كلها وادي خراجها

قال لا بأس به اذا شاؤا ان يأخذوها اخذوها وفي ثالث في رجل يأتي اهل
قرية قد اعتدى عليهم السلطان وضغطوا عن القيام بخراجها فيدفعونها
اليه على ان يؤدي خراجها فيأخذها منهم ويؤدي خراجها ويفضل بعد
ذلك شيء كثير قال لا بأس بذلك اذا كان الشرط عليهم ذلك وحملها
على ما ذكرنا خرج من حملها على المعاملة الجديدة او جواز الاجارة المجهولة
ثاني عشرها قد ورد في الاخبار في باب المزارعة ما يخالف ظاهره
القواعد الشرعية منها ما تقدم من هذه الاخبار الدالة على جواز اخذ
الارض من مالكها على ان يؤدي خراجها ويأكل حاصلها فانا لو حملناها
عقدا جديدا جائزا كما يظهر من بعضهم او لازما فالاجارة اللزوم او اجارة
جائزة او لازمة او جعالة لمن ادى الخراج او صلحا كان كله مخالفا للقواعد
لان العقود محصورة وليس منها ولاشتراط المعلومية في الاجارة وليس
كذلك ولان الجعالة في مقابلة عمل لا في مقابلة دفع مال ولان الصلح لا
يحل مالا لطريق الى معرفته لمشاهدة وخرصا ولا من العقود اللازمة
والاظهر ههنا الجواز فلا بد من تأويلها والاقتصار فيها على مورد
النص في باب المزارعة دون غيرها لمخالفتها القواعد على كل حال ومنها
ما ورد في الاخبار المتكثرة ان للرجل ان يتقبل الارض من الارض على ان يعمرها
وله حاصلها الى وقت معلوم كالصحيح عن الرجل يعطي الارض ويقول اعمرها
وهي لك ثلاث سنين او خمس سنين او ما شاء الله فقال لا بأس وفي اخرى في
قبالة الارض من اهلها عشرين سنة او اقل او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج
عليها ولا يدخل في شيء من القبالة فانه لا يحل وفي ثالث في القبالة

ان تأتي

ان تأتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل او اكثر ويؤدي ما
خرج عليها فلا بأس به وفي رابع في القبالة ان تأتي الارض الخربة عشرين
سنة فان كانت عامرة فيها علوج فلا يحل قبالتها الا ان يتقبل ارضا
فيستأجرها من اهلها ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة فان ذلك لا
يحل وفي خامس في حل القبالة قال يتقبل من اربابها بشيء معلوم الى سنين
مسماة فيعمرها ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل في قبالة الارض
فان ذلك لا يحل وهذه الاخبار الخارجة عن مقتضى القواعد سواء
قلنا انها عقد مستقل بصيغة قبلت وشبهه او اجارة يغتفر فيها الجهالة
او جعالة على تعمير الارض لان الاول مخالف للصيغ المعهودة في العقود
والثاني مخالف لقواعد الاجارة صيغة ومعلومية والثالث مخالف
لقواعد الجعالة من حيثية اشتراط تأدية الخراج ولو حملناها
على الصلح لكان اقرب الى انها مخالفة في الصيغة وفي زيادة الجهالة وكذا
لو حملناها على الاجارة المطوي ذكر الاجرة فيها والمشروط في عقدها
الخراج على المستأجر فانه وان قرب بوجه بعيد من وجه آخر ومنها
ما ورد في جملة من الاخبار من جواز خرص المالك على الزارع بعد انعقاد
الحب او ظهور الثمرة في النخل مقدار حصته تخمينا ويقبله اياه بخرصه
بحق منه او من غيره فاذا قبله لزم عليه زاد خرصه او نقص فان زاد خرصه
غرم الزارع وان نقص كان عليه ومن الاخبار الصحيح وفيه فلما بلغت
الثمرة امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم
فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا وكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا

علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك فقالت اليهود بهذا
قامت السموات والارض وفي آخر مثله وفي ثالث ان لنا اكرة فمن ارعها فيقولون
قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته
على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس بهذا قلت فانه يجيء بعد
ذلك فيقول ان الحزر لم يجيء كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد فهو عليك
قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد لم يكن لك اذا نقص
وفي رابع عن الرجل يضيء ما خرص عليه في النخل قال نعم قلت ارأيت ان
كان افضل ما خرص عليه الخارص الجزية ذلك قال نعم وهذه الاخبار
مخالفة للقواعد لانا ان كانت عقدا مستقلا خرجت عن العقود المحصورة
المعهودة وان كانت بيعا بطلت لدخولها في المزابنة والمحاقلة وان كانت
صلحا فان كانت بحق خارج عن نفس الزرع لزم اعتباره من شرائط السلامة
على ما صرحوا باشتراطها وان كانت بحصة منه كان غررا وحزرا لا يحتمله عقود
الصلح ولكن لما كانت الاخبار في هذا المقام معتبرة وانعقد على مفهومها
الاجماع لزم القول بها وان خرجت عن تلك الضوابط فلنا الالتزام بانه
عقد مستقل جاء به الدليل ينعقد باللفظ قلتك وسلمته وينتقل الى القبول
بما دل عليه من قول او فعل ولا يكفي مجرد الاباحة لحالة عدم الانتقال
في غير المستقل وهذه هي الاقرب للاخبار ولنا الالتزام بانه بيع او صلح
قد دل الدليل على جوازهما على هذا النحو بل ولا يبعد وقوعهما بصيغة
قبلتك ونحوها ثم ان الاصحاب قالوا ان شرط استقرار هذه المعاوضة
سلامة الزرع او الثمرة من الآفة الاكهية فلو تلف الجميع فلا شيء على الزارع

ولو

ولو تلف البعض سقط منه بالنسبة ولو اتلفه متلف ضمنه من لم تنقض المعاملة
ولو صدر العقد قبل بلوغ الثمرة او انعقاد الحب بطل وان خرج مسلم وتدل
عليه الاخبار والوسط على وفق ضوابط المعاملة وان دل مخالف لضوابط
العقود فان انعقد عليها اجماع قلنا به وان لم يحصل مناقشة ويتفرع ذلك
على القواعد ان العوض فيها ممن له معاملة مشروطة بقبض العوض ووصوله
الى يد صاحبه فلو لم يسلم لم يحصل ذلك كالمبيع اذا تلف قبل القبض منظور
فيه لمنع عموم تلك القاعدة اولا ومنع كونه غير معتوض عنه بعد التخلية
ثانيا ولكن الحكم بعد كونه مشهورا بل متفقا عليه لو لم يكن المتعدي عنه
ثالث عشرها اذا استأجر شخص ارضا للزرع فان نص على العموم جاز
وكذا ان عين وان اطلق بطل لتفاوت افراد الزرع نفعا وضررا وابتداء
وانتهاء وكذا لو ردد بين زرعين او ثلاثة وان استأجرها للزرع او الغرس
بطل ايضا وان استأجرها لكل منهما صح مع تعيين المزروع والمغروس و
تعيين مدتهما وتعيين ارضهما وكذا لو استأجرها لزرعين وغرسين فانه
يشترط تعيينهما وتعيين مدتهما وتعيين قدر ارضهما ولو استأجرها لكل ما يريد
من زرع او غرس اذ في زرع وارى غرس صح لارتفاع الجهالة بالعموم ولو
شرط في المزارعة غرسا اشترط ايضا تعيينه وتعيين مدته وتعيين قدر ارضه
كاشتراطه في الاجارة ولو استأجر لزرع وغرس فانه يشترط تعيين قدر ارض
كل منهما حذرا من الجهالة ولو اطلق في استئجار الارض لها احتملت الصحة و
الحمل على التنصيف لظهور التسوية في مقام التشريك بين شيئين في اطلاق
او انشاء واحتمل البطلان لوقوعها على التنصيف وغيره والعام لا يدل على

الحاصر والاقوى الاول ولو استاجر ارضا لغرس يبقى فيها بعد المدة غالبا قيل بان للمالك
القلع بالاجرة وله قلعه مع ارش النقصان الحادث من ازالته ووجه طلب الاجرة
مع البقاء انه شغل ملكه من غير اذن فيه فيستحق عليه الاجرة ووجه ازالته
انه شغل ملكه من دون اذن فيه لانتهاء المدة المأذون فيها بانتهاء مدة العقد
الذي قد اقدم المستاجر على تبعيتها به ووجه ارش انه قد وضعه حين وضعه
بحق لانه مالك والمالك يتصرف في ملكه ولانه ليس بظالم حين الغرس فيشمله عموم
ليس لعرق ظالم حق فيندفع الارش له حقا بين الحقين وقيل انه له قلعه من
دون ارش لعدم ثبوت حق له بعد المدة وانما حقه قبلها وسبب الاقتصار
عليها انما جاء من قبله فلو حصل منه ضرر كان الضرر مستندا عن اقدامه فلا
يلتفت من المستاجر بل يقال انه بعد المدة ظالم صرف فليس له حق وكونه موضوعا
في المدة بحق لا يستلزم حقية الاستمرار عليه والقول الثاني اقوى واحتمل
بعضهم بطلان العقد من اصله للشك في تحقق دليل الاجارة له لاستلزام
الضرر على المؤجر او المستاجر في الابقاء والقلع وهو احتمال بعيد عن الصواب
لانها اجارة ينتفع بها بها على كل حال فلا تنافي مقصود العقلاء واحتمال
الضرر لاحدهما عند القلع غير منافي لصحتها رابع عشرها
تكره اجارة الارض للزراعة بعقد الاجارة لو الصلح على ان ظهر بالحنطة
والشعير مطلقا زرعت كذلك او زرعت غيرهما كانت الحنطة والشعير منها
في وجه قوي اذا كانت واسعة بحيث يظن عادة خروجهما منها على ما قدر
الاجرة او كانا من غيرهما كل ذلك للاصل والعمومات الدالة على الجواز و
للتفصي عن شبهة التحريم والنهي في قوي رواية يحملها على الكراهة ثم ربما

نسب

نسب للاشهر تحريم اجارتها بالحنطة والشعير منها لعدم الامن من الخروج ذلك القدر
فيعود الى الغرر كما منع في السلف وللخبر عن اجارة الارض بالطعام فقال
ان كان من طعامها فلا خير فيه ويظهر من بعضهم نقل الاجماع عليه وبالاجماع
المنقول وبقوي المشهور وبقوي دلالة هذين الخبرين المشتملين
على النهي الغير صريح في الحرمة وكذا سندهما الضعيف مع ان احدهما صحيح
الى صفوان وهو ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنه بل قد يقال ان دلالتهما
مجبورة الضعف بالاخبار المعتبرة الناهية عن اجارة الارض بالحنطة والشعير
المتمر والنطاف كما في الموثق والمشعر بالذم من يؤاجر الارض بالطعام
والنهي عن الاخذ من ماله كما هو ظاهر الصحيح والمعللة بمنع اجارة الارض
بالطعام لان الذي يخرج من الارض حنطة وشعير ولو يجوز اجارة حنطة
بحنطة وشعير بشعير كما في خبر العلل والمعللة لجواز الاستيجار بالذهب و
الفضة لانهما معدنان من دون الطعام كما في جملة من الاخبار وهذه الاخبار
اذا لم تقل بعمومها لمعارضة بقوي المشهور والاصول والقواعد بقوي
بدلالتها على تحريم خصوص الغرر الداخل فيما الحكي عليه الشهرة بل الاجماع
فالقول بالتحريم قائله ينبغي العدول عنه الا انه لمكن صرفه الى الاراضي الغير
المتسعة التي لا يؤمن انقطاع غلتها اقتصارا على المتيقن في مورد التحريم
ولكن الخروج عن ظواهر الادلة المتقدمة وصرفها الى ما ذكرناه بعيد
جدا وعلى ذلك فهل يخص الحكم الحنطة والشعير فقط او يشمل كل ما يخرج
منها ظاهر التعليل المتقدم وبعض الادلة السابقة الا ان دلالة كون الحكم
مخالفا للاصل فيقتصر فيه على مورد اليقين هو الثاني والاجود التفصيل

بين الاراضي المتسعة المأمون غالبا فيصح في غير الحنطة والشعير وبين ما لا يؤمن
غالبا فيفسد ومع ذلك فالاولى والاحوط عدم اجارة ارض الزراعة بجميع انواع
الطعام كان منها او من غيرها كليا او بعضا حنطة او شعيرا او غيرهما لاطلاق
جملة من اخبار الناهية عن ذلك ولولا فتوى المشهور بخلافها ومعارضتها
للعمومات القوية لكان الركون اليها متوجها وشدة الاحتياط زيادة فيما اذا
استوجرت بحنطة او شعير لزرع بجنس ما استوجرت به لفتوى بعض المحققين
بالمنع من ذلك ولاشعار بعض اخبار بالخصوص كخبر العلل وكالصحيح
لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة بناء على ظهور الظرف النهي
للاستيجار لا للزرع بعده وربما يؤيده الخبران الناهيان عن استيجار
الارض بما كان من طعامها بناء على ارادة الجنس بعض من جنس طعامها
والجميع حيث انه غير صالح لاثبات الحكم التحريمي في معارضة ما ذكرناه
كان الاحتياط في العمل به فتامل ثم انه على القول بالتحريم فالظاهر عدم
ملازمته للحكم بالفساد الا فيما ذكرناه اولا في غير المتسع فانه يلازم الفساد
لعدم صلاحه لوقوعه في مقابلة المنفعة فيفسد العقد بفساده واما
غيره فيصح وان كان محرما خامس عشرها يجوز لمستاجر الارض
للزراعة ان يؤجرها باكثر مما استاجرها به سواء اتحد الجنس ام اختلف
ويجوز ان يزارع عليها بحصة يزيد لما يأخذه على قدر ما استاجر به خالفه في
الجنس او وافقه ويجوز للمزارع ان يزارع بعد زمان ما زارع عليه ودفع للمالك
وباكثر منه فيكون الزائد له ولا يتفاوت الحال في ذلك كله بين ان يحدث
في الارض حدثا وبين ان لا يحدث وبين ان يكون الحدث مقابلا

لما

لما استزاده او غير مقابل كل ذلك للاصل والعمومات الدالة على ان الناس
مسلطون على اموالهم والدالة على صحة العقود اجناسا وانواعا وخصوص
خبر سهل المعتبر الظاهر في الرجل يستاجر الارض ثم يؤاجرها باكثر مما
استاجرها قال لا بأس وفي آخر مثله وفي ثالث في المزارعة انقبل الارض
بالثلث والربع واقلها بالنصف قال لا بأس وفي رابع اذا نقبلت ارضا
بذهب او فضة لا تقبلها باكثر مما نقبلها وان تقبلها بالنصف والثلث
فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلها به والنهي عن تقبلها باكثر اذا تقبلها
بالذهب والفضة محمول على ارادة النهي عن اصل التقبل بالذهب والفضة
وهي المزارعة بما لا يشترط الحصة الشائعة فيها وعلى الكراهة فيما في الاجارة
دون المزارعة ولو احدث فيها حدثا فلا اشكال في الجواز كما دل عليه النص
والفتوى في باب الاجارة وكذا لو آجرها بغير الجنس الذي استاجره
به كما هو ظاهر الاصحاب وربما اشعرت به الاخبار وان كرهه ومع ذلك
قال باستحباب الاكثر مكروه لفتوى الكثير من الاصحاب وللتفصي عن شبهة
التحريم فتوى ورواية ولظاهر النهي في بعض الاخبار المحمول على الكراهة
فظهر مما ذكرنا ضعف القول بتحريم استيجار الارض بالاكثر حتى نقل بعضهم
عليه الاجماع واستدل عليه بالخبر عن رجل استاجر من ارض الخراج بدراهم
مسماة او بطعام مسمى وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل او
اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل اتصلح له ذلك قال نعم اذا حفر
نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك وبالنهي في الكافي
عن اجارة الارض والدراهم ويستفيد بالاكثر اذا صلح فيما شيء والحمل

فنظر فيه لضعف الاجماع المنقول بمخالفة الشهرة المنقولة والمحصلة بين المتأخرين
ومحصلها بالنسبة الى المتقدمين على التحريم لم يثبت وضعف الروايتين سندا ودلالة
لاشتمالها على لفظ يصلح وعلى نفي البأس وكل منهما غير صريح في التحريم واشتمالها على
المفهوم الضعيف الذي لا يصلح لمقابلة المنطوق الصريح المعتضد بالمرجحات العديدة
والاصول والقواعد الدالة على الجواز ومع ذلك فالاحتياط غير خفي
خامسها في التنازع والاختلاف ولو اختلفا في اصل المزارعة وعدمها كان
القول قول منكرها ولو اختلفا في المدة قصرا وطولا فالقول قول منكر الزيادة
الا ان يدعي نقصا مما عرف عادة فلا يبعد تقديم قول مدعي الزيادة
الى ذلك الحد لموافقته للظاهر ولو اختلفا في قدر الحصة فالقول قول صاحب
البذر لاصالة بقية المحاصلة لمدعي الزيادة على البينة ولو تعارضت البينتان
قدمت بينة الخارج على الاظهر واحتمال القرعة كما احتمله بعضهم بعيد لانها لكل
امر مشكل ولا اشكال ولو اختلفا فقال المالك انها في يدك مزارعة وقال
العامل انها عارية ولم يكن متقررا بها مع احتمال التداعي فيحلف كل منهما للآخر
ويعود الارض لصاحبها وهل للمالك تغريمه اجرة مثلها لفوات المنفعة عليه
وهي في يده وان لم يتصرف لاصالة ضمان منفعة مال الغير لمن استولت يده
عليها وان لم ينتفع بها او ليس له تغريمه لاصالة البراءة من ضمان المنفعة الفائتة
من دون تصرف ولذلك في مثل غصوب عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي لكن في تحقق
الاخذ في هذه الصورة وجهان ولا يبعد انه ولو اختلفا بعد التصرف
في الارض كانا متداعيين فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويعود الارض
الى المالك والزرع الى العامل ويغرم العامل اجرة المثل للمالك ان كانت

مساوية



مساوية لما يدعيه من الحصة او المسمى لو كانت الارض مستأجرة او اقل وان كانت
اجرة المثل اكثر غرم قدر الحصة او المسمى التي يدعيها المالك لانه غير اجرة
بانه لا يستحق سوى ذلك واحتمال القرعة هنا ضعيف جدا لانه ليس من الامر
المشكل ولو اقاما بينتين اخذ بالراجح منهما فان تساويا فالقرعة واورد بعضهم على
الحكم بثبوت الاجرة بالاقرار انما يؤخذ
فيما لو كانت الدعوى مسموعة والمفروض بطلانه كل من الدعويين فتبطل دعوى
المالك بتبطل اقراره بالحصة فيثبت اجرة المثل مضافا الى ان فيه ضعفا لان بطلان
الدعوى وعدم سماعها في حق الغير لا ينافي الزامه بما تضمنه من الاقرار وذكر
بعضهم هنا ان يمين الزارع لا فائدة لها بعد يمين المالك لان الزارع لو اعترف
بما يدعيه لم يكن له اكثر من اقل الامرين وفائدة اليمين انه لو لم يحلف لاقر
او نكل فثبت عليه الحق بنكوله لو كان ما يدعيه ازيد من اجرة المثل انتهت
فائدة يمين الزارع لانها تنفي الزائد مما يدعيه المالك على الاجرة وهو
حسن وقد يقال هنا ان القول قول الزارع لاصالة البراءة ذمته من غير
ما يدعيه المالك وما يدعيه المالك قد سقط بيمين الزارع وليس للمالك
استحلاف في غير ما يدعيه وحده فلا يحتاج الى النفي لغو بل يكفي يمين الزارع
على نفي الحصة وفيه ان ادعاء العامل العارية انما هو لرفع الغرامة للحصة
لا من استيفاء منفعة مال الغير الذي حكم الشارع بضمانه اذا صدر من دون
اذن المالك وحده فلو انتفت دعواه بيمين المالك لزم عليه دفع العوض
لصدور التصرف منه بغير اذن وعلى ما اخترناه فينفي الزرع بعد المحاصلة
ثابتا في الارض الى اوانه باجرة لانه قد وضع في الارض بحق على كلا الدعويين

الا اذا كانت دعوى الزراعة الى امد لم ينقض عن المعتاد وقد انتهى امده ففيه
وجهان واحتمال ان للمالك قلعه بعد التحالف لانفساخ كل من العقدين الذين
يدعيانهما بيمين كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر فيبقى الزرع بعد ذلك لاحق
له في الارض فللمالك قلعه بعيد لمنع انفساخ الواقع اولا وتسليم ومنع
كونه مانعا بل الحق الثابت من الوضع ابتداء واستدامة ثانيا ولو اختلفا
فقال المالك ان الارض اعارة وقال المالك هي غصب فالقول قول الاصالة
عدم العارية فيحلف المالك على نفي الاعارة فيؤخذ من العامل اجرة
لما فات وارش النقص للارض لو كان وله قلع الزرع من دون ارش وله
طلب الاجرة مع الابقاء واحتمال ان القول قول العامل في نفي الغصب بعيد جدا

## كتاب المساقاة

وهي مفاعلة من السقي وتتحقق فيها
باعتبار صدور الفعل من احدهما والطلب من الاخر تنزيلا للطلب منزلة
الفعل واشتهرت صيغة المساقاة دون باقي اعمال العامل لاجل الكون
انه اعظم من اعمال العامل الذي يستحق بسبب العوض سيما في بلد الحجاز و
شبه وحقيقتها شرعا انها عما كونها حقيقة شرعية او على تسامح الشرعية
كما هو الاقرب لعدم تداول هذا اللفظ في الاخبار الخاصة في المعاملة على
الاصول الثابتة الثابتة بحصة من ثمرتها فيملك صاحب الاصول على العامل
عمل ويملك العامل عليه ان يعمل ويملك الحصة بعد ظهورها ويملك ان
يملك قبل او العقد الدال على ذلك او مشتركا بينهما ويخرج بالاصول
المعاملة على الارض او المال وبالثابتة والثابتة قائم ثبت او ينبت ولا
يثبت عادة كالخضروات والبقول وبالحصة من ثمرتها ان جارة لذلك

بشيء

بشيء معلوم ولا يتولى الجانبين العامل ويتولاها مالك الاصول والعكس لا بأس به
على الظاهر ومشروعيتها ثابتة بالاجماع وعمومات الكتاب والسنة وخصوص
الاخبار الخاصة الواردة في اعطاء رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر بالنصف ارضها
ونخلها وصحيح يعقوب بن شعيب عن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها الرمان
والنخل والفاكهة ويقول سق هذا من الماء وامره لك نصف ما خرج
قال لا بأس الى غير ذلك وتتحقق الى صيغة لفظية صريحة في الايجاب
والقبول على الخط وجه الحقيقة او المجاز المشهور او عن المشهور او المشترك
اللفظي او المعنوي مع القرينة المعينة ويشترط في غير المجاز المشهور كونه
قريبا متداولا غير مهجور في الاستعمال فلا يصح بلفظ الاجارة لبعدها
عن الاستعمال في المساقاة مع احتمال جواز ذلك لتقارب معناها ووجود
العلاقة ولا بد من تعلق الصيغة وماضويتها وقصد انشائها وفي
ترتيبها وعدم الفصل الطويل بين ايجابها وقبولها وعربيتها للعربي مع
الامكان وما ورد مما ظاهره جواز وقوع الايجاب بفعل الا مرمحمول على انه
من الكلام المتقدم على صدور الصيغة لا انه هو الصيغة بنفسها وتكفي للاخرس
الاشارة وكذا غيره ممن لا يمكنه النطق والاحوط التوكيل واكتفى بعضهم
بالقبول الفعلي وهو بعيد ويصح الايجاب بلفظ ساقيتك وهو الصريح
بوضعه وفي صحتها مع عدم التمام عمل السقي الى الاعمال الاخر اشكال والظاهر
جواز استعمالها فيما يسقى من الارض ومن الماء لنفسه ويصح بلفظ عاملتك
وعقدت معك عقد المساقاة وسلمت اليك هذه الاصول ويحوذلك
ولكن يشترط القرينة المعينة ويصح بكل لفظ يدل على ذلك صريحا

كتبت ورضيت او كناية مع القرينة كتسلمت وقبضت واخذت ونحوها من
العقود اللازمة للاصل وان جاز فلا ينفسخ الا بالتقابل او احد اسباب الانفساخ
ولا ينفسخ بموت احدهما كما سيجيء ان شاء الله تعالى ويصح فيها اشتراط الخيار ويقع
فيها خيار الغبن والعيب والوصف ويلزم فيها الشرط السابع وهو الاجل المشروط
عليه عليه ويتسلط المشترط على الخيار فان فسخ قبل ظهور الثمرة فلا شيء للعامل
في وجه قوي ويحتمل ان له اجرة المثل وان فسخ بعد الظهور احتمل عود الحصة الى
مالك الاصول وللعامل في وجه قوي ويحتمل ان له اجرة المثل واحتمل بقاءه
ملكه لها فيكون شريكا ويشترط في المتعاقدين ما يشترط فيهما في العقود اللازمة
من البلوغ والعقل والرشد ويشترط في العوضين القدرة على التسليم وكونهما
مما يجوز وكونهما عاما لكن حراما عملا او العمل به وكونهما مملوكين بالاصالة او
بالولاية او بالفضولية مع الاجازة ويشترط تنجيز عقدها فلا يصح فيه التعليق
وكونه معينا وكون العوضين معينين فلا يصح التردد بين اصلين او بين
عملين او بين اصلين وعملين على التقديرين او ردد بين الحصتين على تقدير
كما يقول ان سقيته سقيا فلك النصف وان سقيته بالنواضح فثلثاك وقياسه على
الاجارة باطل لبطلان القياس والمقيس عليه وهنا امور احدها
اذا مات احد المتساقيين او كلاهما تبطل المساقاة خلافا لمن ابطلها
بذلك قياسا على الاجارة وهو على ما نقول به في المقيس عليه ويرده ان
مجامع بقسميه وعموم ادلته الا اذا اشترط المالك على العامل العمل بنفسه فانه
ينفسخ بموته فقط فان كان قبل ظهور الثمرة فلا شيء لورثته واحتمال ثبوت
اجرة المثل قوي جدا وان كان بعد ظهور الثمرة صار ورثة العامل شركاء

للمالك

للمالك لثبوت ملك العامل للحصة والاصل بقائها واحتمال ان ملك العامل مشروط
باستقراره بتمام العمل فما لم يتم العمل ينفسخ ملك العامل بعيد عن القواعد وعن
ظواهر الفتاوى وان مات المالك بقي العامل على عمله وان مات العامل ولم
تشترط عليه المباشرة اخذ من تركته ما يستاجر به لاتمام العمل ويتولى ذلك
الحاكم ان لم يكن له وصي او توخذ حصته من حصته فيستاجر عليها شخص آخر بناء
على جواز المساقاة لان تمام عمل العامل وان لم يتمكن من الحاكم استاجر شخصا
بنية الرجوع على ماله ويقدم اخراج ذلك على حق الوارث ولو لم يتمكن المالك
من الرجوع الى التركة كان له الخيار في الفسخ فان فسخ قبل ظهور شيء لم
يكن لورثة العامل شيء مع احتمال ان لهم اجرة مثل عمل مورثهم وان كان بعده
احتمل كون الفسخ من اصله فلهم اجرة المثل وكونه من حينه فهم شركاء والاظهر
ان للمالك الانفاق على اتمام العمل والرجوع على الحصة بعد ذلك وليس لهما
ذلك بل يجب الورثة على اتمام عمل مورثهم لان الوارث يرث ما للميت لا ما كان
عليه نعم له حق في ماله فيتبعه حيث كان ولو مات العامل المشروط عليه
المباشرة بنفسه في اثناء المدة وقد ظهر بعض الثمرة دون بعض انفسخ
العقد فقط وسقط من حصة العامل قدر مثل اجرة العمل الباقي ويحتمل
النظر في القدر الباقي ونسبته الى مجموع العمل باعتبار النفع وسقاط بعض
من الحصة بنسبة المتبقي كنسبة الفائت من العمل الى مجموع ثامنها
المساقاة على خلاف الاصل لاشتمالها على نقل حصة عن صاحبها اصل
والاصل بقية النماء له ولاشتمالها على الجهالة في الحصة والقدر واحتمال ظهور
ها وعدمه وهو اعم من روض فلا نحكم بصحة ما شككنا في جواز المساقاة

بالكم

عليه وعدم الاذن بدليل من اطلاق او عموم وليس في اخبار المساقاة اطلاق او عموم
يشمل كل فرد مشكوك به وعمومات اوفوا بالعقود وتجارة عن تراض و
المؤمنون عند شروطهم والناس مسلطون على اموالهم لا يصح التمسك
بها في الفرد المشكوك به من دون ان ينظم الهيا قرينة اخرى من شهرة
او اجماع منقول او قاعدة تقوى دلالتها عليه لضرورة هذه العمومات
مجملة او كالمجملة وعلى ما ذكرناه فالعقد المتيقن من دليل المساقاة كونها
على اصول غرسا فلا تصح على زرع او نوى غرس وكونها ثابتة في الارض
فلا تصح على ودي غير ثابت او غرس كذلك او اصول مطروحة عليها و
كونها ثابتة عادة ينتفع بثمرها مع بقائها زمانا يعتد به فلا تصح على
الخضروات وان بقي اصله لاخذ لقطة منه ولقطات ولا على الباذنجان
ولا على القطن وان كان اصلها باقيا في الجملة ولا على البقول وان اخذ
منها جزة وجزات ولو ساقاه على ما نبت بعد العقد بطلت المساقاة
وكذا لو ساقاه على غرس فاتخذ للاكل او غيره كورق الحنا او التوت الذكر
وكذا ذكر النخل للقاح به او شجر الورد المقصود منه الزهر اذا كان اصله
مما يدوم كل ذلك للحجة تنقيحا للعلة ولما روي مرسلا ولظاهر اخبار
الواردة في مساقاة اهل خيبر فيما يخرج من الشجر وهو عام لكل ذلك و
لاستبعاد عدم استعمال اشجار اهل خيبر على جميع ما ذكرناه بل ربما يدعى
حصول ما يقصد غضه او يقصد اطرافه للانتفاع به لوقود النار وشمه
لبعض ما ذكرناه والتفصيل بين المساقاة على كثير من ذلك ابتداء منفردا
فلا يصح وبين المساقاة عليها منضمة وتبعا فتصح وجه لا يخلو من قوة

وكونها

وكونها على الثمرة قبل ظهورها او بعد ظهورها بشرط ان يبقى للعامل
عمل به لتستزاد الثمرة فلا يصح عليها بعد ظهورها مع عدم بقاء عمل
تستزاد به الثمرة صغيرة جدا مخالف للمشهور بل والسيرة ولانه لو
جازت المساقاة مع عدم ظهورها المشتمل على الغرر لمنع الظهور اولى
ولا تصح المساقاة المساقاة ابتداء على عمل له ثمرة به الثمرة ولا تستزاد
سواء قصد به الحفظ والحراسة او غيرهما مما بينهما من الافات الارضية
واما ما بينهما من الافات السماوية كالبرد والآفة الهوائية ففي جواز المسا
قاة عليها فقط وجهان وتصح المساقاة على هذه الاعمال تبعا
لما تستزاد به الثمرة من غير اشكال تاليه
يشترط في المساقاة مقابلة الحصة بعمل يحصل به زيادة الثمر سواء عمل
بنفسه او بغلامه او باجيره او بمن يتحمله عليه او بعوامله او بعوامل غيره
ثم انها ان عينا العمل تعين على العامل وجاز للمالك اجيره عليه وان عينا
شرط تعين ايضا وجاز للمالك اجيره فان لم يمكن كان له الخيار بين الفسخ و
بين الامضاء فان فسخ قبل ظهور الثمرة فلا شيء للعامل ويستحق بثبوت
اجرة المثل لعمله السابق وان كان بعده ففي بقاء ملكه للحصة فيكون
شريكا او عدمه فيثبت له اجرة المثل وجهان ينشأان من ان الفسخ جاء
من قبل المالك فلا يسقط احترام عمل العامل ومن ان الفسخ اصالة من قبل
العامل لتفويته الشرط وان لم يعينا العمل فان كان هناك اطلاق
ينصرف جنس العمل وقدره بالنسبة الى العرف العام او الخاص في خصوص
تلك البلدة لزم اتباعه وجبر العامل عليه والا لزم البيان حذرا من

الجهالة ولو قضى العرف بتميز ما على المالك وما على العامل فشرط المالك جميع
ما عليه او بعضه على العامل وكان معلوما صح وان كان مجهولا فسد
العقد كما لو شرط الخراج على العامل وكان معتادا ولو لم يكن معتادا
بحيث تقتضي الزيادة والنقصان كان شرطا فاسدا ولو عين له الخراج
فزاد كانت الزيادة على المالك الا في وجه ضعيف تقدم في كتاب
المزارعة ولو شرط العامل على المالك بعض ما عليه من العمل او الات
التي تلزم للعمل عرفا او العوامل صح الشرط لعموم ادلته ولا يصح شرط
جميع العمل عليه بحيث يخلو العامل عن العمل لما فانه لو صح عقد المساقاة
من معاملة الحصة بالعمل ولو كان من العامل العوامل فقط ومن المالك
الاصول والعمل في صحة المساقاة ولو بعد عدم الصحة والذي
يقتضيه العرف ان مع اطلاق المساقاة يجب على العامل كل ما له
مدخلية في نماء الثمرة من الحرث تحت الاشجار والبقر الحارثة عنها
منه او منفصلة فقط والات الحرث عينها منه او منفصلة فقط من
خشبة وسكة ومسحاة ومن السقي تحت الاشجار واصلاح طرق
السقي وازالة حاجبين ودفع رؤس الساقية وسدها وتنقية الانهار
الانهار واحتمال انها على المالك الا ان يتبانا بعيد ورفع
عصون الكرم وقطع رؤس الاغصان المضرة واظهار الثمرة للشمس
وتعديلها بين العصون وتشميسها بقصد اظهاره للشمس بحيث ومثل و

اللقاط

اللقاط والحصاد وقطع ما يضر بقائه ونقص كل يوم بوقته الى غير ذلك
ويلزم على المالك الحفر والحائط وعمل ما يسقى به من دولاب او
دالية وبالجملة يلزم على المالك كل ما بني على الدوام والبقاء في زمن
متعددة ولو تخص سنة واحدة او زرعا واحدا فهو على المالك وان
عرض له التكرار في بعض الاحوال وهل للعامل الزام المالك بما
يلزم مما يقتضيه العقد وجهان ولو بعد ذلك قضاء الحق لزم
العقد والزم جماعة من اصحابنا الات السقي والدلاء والنواضح
على المالك وصرحوا ان الاظهر لزومها على العامل كالمنجل
والحجارة واما الكش للتلقيح والبقر التي تدير الدولاب والمستعمل
للارض ونحو ذلك فان اقتضى العرف لزومه على احدهما اتبع والا
لزم التباين واحتمال كونه كله على المالك كاحتمال كونه كله على
العامل لكونه مقدمة لعمله بعيد ولو شرط العامل ان يعمل
معه غلام المالك صح وكذا لو شرط ان يعمل في ملكه خاصة او شرط
حذفه له لعدم المانع ونقصه على مولاه فان شرطها على العا
مل او من الثمرة جاز بشرط تعيينها ان لم تكن معروفة بحسب العادة
ولو شرط العامل ان اجارة الاجراء الذين يستعين بهم في بعض
العمل لا في كله على المالك صح مع تعيين الاجرة ولو شرط كونها
عليهما صح ايضا وان لم يشترط كانت على العامل ولو شرط العامل
ان يستاجر لاعماله جميعا فان قال المالك اعملت الصحة ولا يتوقع
عمل يحصل بسببه نماء الثمرة ولو بوسائط والا فوجهان اقواهما الشك

في ذكر هذا القسم في اعمالها التي توجب انتقال الحصة اليه رابعها
يشترط في عقد المساقاة ذكر المدة المعلومة المحروسة عن احتمال الزيادة و
النقصان فلا يصح تاجيلها بقدوم الحاج ولا بادراك الغلة و لو كانت في
المساقاة عليها كما هو المشهور بين الموافق للقواعد المانعة عن الغرر في العقود
وان المساقاة مخالفة للاصل فيقتصر فيها على مورد اليقين وربما قيل
بجواز التاجيل الى ادراك نفس الغلة الواقع عليها العقد لكونها بمنزلة
المعلوم عرفا ولان المقصود من عقد المساقاة هو العمل الى ادراكها واكلها
ولا طلاق الصحيح فيمن قال سقي هذا واجره ولك نصف ما خرج قال لا
يفسد وهو قوي الا انه مخالف لاطلاق فتوى المشهور فلا بد من حمل
الروايات على مجرد بيان حكم المساقاة في الجملة لا بيان المساقاة الصحيحة ولا
لذكر كل شيء فيها او جعلها المعروض عدمه و لو خلى عقد المساقاة عن
ذكر المدة معا وعن كونها نفس ادراك الغلة فلا شك في البطلان للغرر
الواضح اذ لا معنى للزومها دائما ولا لاجل معين للزوم التوقيت
من دون مرجح ثم انه مع ذكر المدة لا بد من كونها مما يمكن حصول الثمرة فيها
غالبا بحسب العادات والظن الغالب فلا يصح ابتناء العقد على مدة قصيرة
لا يحصل الظن بحصول الثمرة فيها وتبطل المساقاة على الاظهر لعدم وقوع
عقد المساقاة على ذلك ولان الاصل فساد هذه المعاملة في غير ما
اخرجه الدليل ولان احد ركني هذه المعاملة هو الحصة فما لم تتم لم يسلم
العوض مع احتمال الصحة لامكان التراضي على الاكثار بعد ذلك ولكنه بعيد
وتثبت للعامل اجرة المثل مع الحكم بالفساد وهو مع الجهل لا اشكال فيه



ومع العلم لا يخلو من اشكال ولو ساقاه في مدة طويلة يعلم حصول الثمرة فيها
قبل انتهائها جاز ولا يشترط كون المساقاة لسنة واحدة فلو ساقاه على سنين
متعددة ولمرات متجددة جاز وان اتفقت المدة اتم الطبع ولو قدر المدة
بما يحصل بها الثمرة غالبا فاتفق عدم حصولها فيه رسا واصلا انفسخ العقد
بانتهاء مدته ولا شيء للعامل ح لقدومه على العمل مدة خاصة على عوض قد
يحصل فيها وقد لا يحصل فما لم يحصل شيء فلا شيء له كما اذا تلفت الثمار كلها
او اكلها الجراد او غصبها غاصب ولا فرق بين ظهور الثمرة بعد ذلك وبين
عدمه وبين كون ظهورها بسبب عمله او بنفسه مع احتمال ان ظهورها بعد
المدة لو كان بسبب عمله يستحق الحصة لان تقدير المدة انما كان للعمل لا لملك
الحصة منه فيمكن ان يتاخر الملك لعمله لو ساقاه في مدة على ان ما تلك المدة
بينهما لم يكن لملك الحصة وجه وان ظهرت الثمرة في المدة فله نصيبه منها فقط
وهل يلزم العمل بعد المدة الى بلوغ غاية يحتمل ذلك لان الحصة من الثمرة
في مقابلة العمل الى زمان بلوغ الثمرة وتقدير المدة انما كان باعتبار
الغالب مع التخلف لو ملك الحصة من دون العمل لزم تملك احد العوضين
بدون الآخر ولان المساقاة لو انفسخت قبل اكمال العمل لزم اتمامه فكذا
ههنا ويحتمل عدم اللزوم للاصل ولان فائدة المدة هو عدم تعلق الحكم
الثابت فيها في المدة الواقعة بعدها ولان المعاوضة تنفسخ بتلف احد
العوضين وح لو انفسخت المساقاة بانتهاء المدة او بتلف الثمار فقد
تلف عوض العامل فلا يبقى العمل الا زمانا غير معوض في مقابله وهو قوي
الا ان الاول اقوى خامسها يشترط كون العوض

كون العوض في المساقاة حصة من النماء دون شيء آخر خارجي وشرط ذكر الحصة
لانها عوض عمل العامل فيبطل بدون ذكرها العقد ويثبت للعامل اجرة
المثل مع الجهل من غير اشكال ومع العلم على اشكال وشرط كونها بينهما
فلو شرط جميعها العامل لنفسه لم يكن له سوى اجرة المثل وجميعها للمالك
ولو شرط جميعها المالك لنفسه كانت له وهل للعامل اجرة المثل لاحترام
عمله وصدوره منه على وجه التبرع ان كان على وجه خاص وهو انه مملوك
عليه بعقد المساقاة ولم يسلم ذلك الوجه الخاص فلا يكون متبرعا او ليس له
لاقدامه على ان لا حصة له وان عمله لا مقابل له فلو تبرع منه بالعمل ولم
يأخذ عقد المساقاة فهو في التبرع فلا يستحق شيئا ويحتمل الفرق بين
العالم بالفساد فلا شيء له وبين الجاهل فله اجرة المثل ولو شرط على المالك
في عقد المساقاة ان لا شيء له له من الحصة وله من غيرها فالظاهر بطلانه لو
اشكال بانه لا يستحق شيئا اجرة المثل وشرط العلم بقدر ما للعامل
من الكسور كالنصف والثلث دفعا للغرر المنهي عنه وان يكون فابوقت
المساقاة لان عين العقد فلو افتقر الى حساب وسؤال بعد ذلك بطل
وشرط ان لا يكون مؤدا في ولو على تقدير ومما ورد في الاجارة
ان به فهو مقصور عليها وشرط ان يكون مما يتحول وان يكون مقدورا
على تسليمه وان يكون مشاعا بينهما فلو عين لاحدهما شيئا معينا
والباقي بينهما او الباقي للاخر او عين لكل منهما شيئا معينا والباقي
بينهما فسد العقد سواء كانت الثمرة ظاهرة ام مستورة وكذا لو عين لاحدهما
ثمرة نخلات وللاخر ثمرة نخلات اخرى او لاحدهما ثمرة صنف وللاخر

ثمرة

ثمرة صنف آخر ولو فاوت في الحصة المشاعة بين النوعين او الصنفين او النوعين
لم يكن به باس ولو جعلا شيئا معينا من الثمرة لاحدهما شرطا لم يركنا
في العقد فالظاهر انه عدم الصحة لمساقاته لوضع المساقاة ولانه
خلاف المعهود من اجارة العاقلة لمثل وعينها كاجارة جنب ونحوها
وهل يشترط في النماء شائعا جميع ما وقع عليه عقد المساقاة بحيث ان كان
سلفا على المالك يكون نماء منه مشتركا او يكفي ان يشترك في نماء بعض الصور
واطلاق الباقي للمالك او العامل فيقول ساقيتك على هذا النخل على ان
لك الثلث في هذا النخل النوع او هذا العدد والباقي كله لي او كله لك او على
هذا البستان على ان يكون لك نصف نماء شجره دون نخله او نصف نماء نخله
دون نخله في الجانب الغربي دون الشرقي وجهان ينشأان من عموم ان ولد ومن
لزوم الاقتصار على مورد اليقين والاوجه الاول ولا يتفاوت الحال
بين اخذ ذلك شرطا او ركنا بعد فرض وقوع عقد المساقاة على الجميع
نعم لو ساقاه على شيء معين بنصف نماءه مثلا وشرط عليه ان يسقي
له نخلا آخر او شجرا آخر صح وكذا لو شرط العامل على المالك نماء شجر
آخر او نخلا آخر على انه يكون للعامل في عقد المساقاة فلا باس به
لعموم دليل الشروط من دون معارض صح ولو اطلق النصف او الثلث
للعامل وسكت عن المالك فلا باس بكون الباقي نماء ملكه لقوله ولو
عكس فاشكال ينشأ من ان الغرض بيان ما للعامل وليس في ذكر ما للمالك
دلالة لانه الاصل كون الجميع له والاظهر الصحة وانصراف الباقي
للعامل عرفا وشرط في الحصة كونها كسرا معلوما فلا يصح جعلها قسطا

او نصفا وشهرا وشرط ان تكون الساعة كالساعة الكلي في الكلي على جهة
الاشتراك فلا تكفي الساعة الكلي في قدر معين بحيث يكون لاحدهما التبعيض
عند تلف شيء من الحصة لمنافاة ذلك لوضع المساقاة ولو شرط العامل على
المالك ملك شيء من الاصول في عقد المساقاة احتملت الصحة لعموم دليل
الشروط فيكون بمنزلة اشتراط امر خارجي واحتمل الفساد لمنافاته لوضع
عقد المساقاة المنبئ عن صاحب الشريعة ولدخول الحصة في ملك العامل
فلا يكون عمله في ملك المالك بل في ملكه وملك نفسه وهو فاسد على
العامل في ملك نفسه في عقد المعاوضة غير معقول ويمكن ان يقال ان
اشتراط الحصة من الاصول كالاستثناء من العمل بجميع المال المملوك وكالبيع
لاستحقاق البعض في مقابلة العمل في ملك المالك والبعض الاخر لتبعية الملك
الحاصل بالشرط في العقد اللازم والاشهر المنع مطلقا ويجوز
للمالك ان يشترط على العامل مالا مضافا الى عمله كما يجوز العكس لعموم
ادلة الشروط والعقود الا انه يكره اشتراط المالك على العامل شيئا
من ذهب او فضة وظاهرهم الاتفاق على الكراهة ويكفي فيه فوق المشهور
للتسامح بادلة السنن ويلزم الوفاء على العامل بالشرط ما لم تتلف الثمرة
بعد ظهورها قبل قبض العامل لها اذ لم تخرج اصلا فلا شيء للمالك
وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم وان امكنت فيه المناقشة فلا يجوز التعدي
عنه وقد يؤيد بانه مع تلف احد العوضين تبطل المعاوضة فيبطل
الشرط المشتمل عليه وبانه لولا ذلك لكان اكل مال بالباطل لخلو عمل
العامل عن العوض فالزام شيء آخر علاوة على عمله ظلم فلا اقل من

حز وجه

حز وجه رسانا بوسس ولا منه لو اخذ منه شيء بعد تلف عوض عمله كان من
الضرر المنفي عقلا وشرعا بل من السفه في عقود المعاوضات وبانه
بمنزلة الشرط الضمني وان كان هو كما شرعيا وهو جيد وجميع
هذه العلل غير جارية في اشتراط العامل على المالك شيئا من تلف
الثمار وذلك لحصول العمل من العامل في مقابلة شرط المالك فلم
يخلو دفعه للمشروط عن مقابل ولو تلف من الثمار بعضا فهل يسقط
من الشرط بنسبة لمقابلة الاجزاء بالاجزاء حيث قوبلت الجملة
بالجملة ام لا يسقط شيء للاصل ولان المعتبر حصول عوض العمل في الجملة
ولو اعتبر بكثرته وقلته ومن ثم لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض
الثمرة كثيرا او قليلا وجهان ولا يبعد الاخير حيث لا يكون الباقي
من الثمرة لا يوازي العمل وله يصلح لمقابلة لقلته جدا بناء على
انسحاب علة السقوط في صورة تلف الثمرة باجمعها هنا الا انها
لا تخلو عن مناقشة من اصلها وكان العمدة في السقوط هو الاجماع
دونها فعدم التسرية والرجوع لقواعد لزوم الوفاء بالعقود هو
الاوثق ولو وقعت المساقاة على النصف وقلنا بصحتها لو تعين
للعامل وبطلانها لو تعين للمالك فاختلفا لمن هو فالقول قول
مدعي الصحة ولان الظاهر ان المعتقد للبطلان هو حصة العامل
دون المالك وقد بنا قرب في الظهور وفي تقديم قول مدعي
الصحة لاستلزامه ثبوت حكم الكل على آخر والاصل عدمه وجه
نفيها لعامل ولو ساقاه على بساتين احدها بالنصف والاخر

بالثلث صح وكذا لو ساقاه على بستان بعينه بالنصف على ان يساقيه
عن بعينه بالثلث صح واجب المشروط عليه عما ذلك ومنع الشيخ
ذلك هنا وفي البيع لعلة لزوم الجهالة عند امتناع الشرط
لعدم العلم بالنسبة ضعيف لسريانه لسائر الشروط ولا يلزم
احد ولو شرط العامل كان شرط ان يكون مساقيا في الاخر
بالثلث ففي صحته وجهان ولو بعد صحة ويصح تعدد العمال
واستوائهم في قدر الحصة وتفاوتهم مع العلم بقدر ما لكل
واحد منهم وكذا يصح تعدد المالك مع استوائهم وتفاوتهم ويصح
اشتراط تفاوت الحصة بتفاوت السنين اذا ساقاه على سنين
عديدة ويصح ان يصح احد الشريكين صاحبه مع جعل زيادة له على
ما يستحقه من النماء المشترك ويصح ان يساقي احد الشريكين عما له
دون الاخر اذا خشي الضرر بترك السقي فان استاذن منه
فلم ياذن سقط حقه وهل للشريك الرجوع عليه باجرة الكل
العمل في ماله اذا تعذر الرجوع عليه او ليس له مطلقا او له مع اذن
الحاكم وجوه اوجهها الوسط وفي الاخير تردد ما ساد بينهما
ملك العامل حصته من النماء عند ظهوره ملكا تاما لظاهر كتاب
والنصوص حيث انها جعلت للعامل الحصة من النماء في مقابلة عمله
ويصدق عليه انه كذلك عند ظهوره واطلاق العقد يقتضي ذلك
ايضا هذا ان كانت المساقاة قبل الظهور ولو كانت بعده

ملكها



ملكها من حين العقد والظاهر ان الحكم اجماعي عندنا وعليه فتجب الزكوة
على العامل اذا بلغ ملكه نصابا وكان العقد قبل ظهور الثمرة لظهور
ثمرتها في ملكه فتجب عليه الزكوة ولو كان العقد بعد الظهور تعلق
الوجوب بالمالك وانتقلت الحصة الى العامل خالية عن حكم الزكوة
فلا يجب عليه خلافا لما يظهر من بعض الاصحاب حيث منع من تعلق
الزكوة بحصة العامل مطلقا لانها كالاجرة فان اراد به الاخير
فله وجه وان اراد ذلك مطلقا كان خلاف ظاهر العبارة
والفتاوى الاصحاب وتعليله بانها كالاجرة عليل جدا لان الاجرة
لا تسقط عما نوجب الزكوة عند حصول الشرائط والا اذا تاخر
ملكها عن زمن تعلق الوجوب كما اذا قلنا هنا بان العامل يملك
بعد بدو الصلاح او العشمة وهو متاخر عن زمن تعلق الوجوب
لكن خلاف ظاهر الاتفاق وكيف كان فلو زكوة على المالك
بالنسبة الى حصة العامل لانها بمنزلة المؤنة المستثناة بل لا يبعد
انه لو لم يحتسب النصاب الا بعد ذلك ويشترط بها ولانه لا يملكها بل يملكها
العامل فان لم يجب كونها عليه سابقا
كل موضع يعتد فيه بعقد المساقاة فلم يكون نماء الا حصل للمالك
لانه نماء ملكه واما العامل فاما ان يكون عالما بالفساد او جاهلا
به وعلى كلا التقديرين فاما ان يشترط عليه ان له حصة له او يشترط
عليه ان له شيء او يشترط الحصة ويجيء الفساد من وجه آخر وعلى
الاخير فاما ان يكون اجرة المثل مساوية لها او انقص او ازيد

شيء والاظهر في جميع ما ذكرناه ثبوت اجرة المثل للعامل لاحترام عمله الصادر
منه على وجه خاص غير متبرع به ولم يسلم الوجه الخاص فيرجع الى اجرة المثل
سواء في ذلك حصول النماء من الاصول وعدم حصوله اخذا بموجب القواعد
نعم يتجه سقوط اجرة المثل فيما لو قال له على ان لا شيء لك لظهوره في التبرع
وربما يلحق به اشتراط عدم الحصة ايضا لانها لا تخلو من ظهور في التبرع و
الحق بعضهم العالم بالفساد بالعالم بالمكان على بعد استحقاقه يكون كالمتبرع
بعمله ويظهر منه نقل عدم الخلاف فيه وهو ممنوع لمنع كون العلم بالفساد بهما
بمنزلة التبرع لما مر من ان اكثر العوام يقدمون على المعاوضة الفاسدة لمكشوفية
بها الاموال وبنائها الغنى ثم على تقدير اجرة المثل فان كانت مساوية
للحصة المذكورة فلا كلام وان كانت انقص فليس للعامل سواها لانه هو العوض
المقدر له عند فساد المعاوضة وان كانت ازيد احتمل رد العامل الى قدر
الحصة لاقدامه على الرضا بقدر الحصة والاعراض عما زاد عليها فيكون اخذ
الزيادة مخالفة عن غير تراض وفيه ان اقدامه على الحصة انما كان على
وجه خاص من حصول الملك والتملك في العقد الخاص ولم يسلم له وكذا
اعراضه كان على وجه خاص بحيث لم يسلم له ورجعنا فيه الى القواعد على
انه غير قادم على التبرع بالزائد مطلقا لاحتمال الفساد والزيادة في اصل
الاجارة فلا يحكم عليه بنفي الزائد مطلقا فالحق هذا الاقدام
لو حكم عليه بالتبرع فيه لحكم عليه بنفي الاجرة اصلا عند عدم ظهور عمله
اصلا لاقدامه على ان لا شيء له مع عدم الظهور وهو باطل قطعا
فاتضح من العقود الباطلة المفاسد وهي رفع المالك الارض لغرسها



العامل على ان يكون الغرس بينهما ولا اشكال في بطلانها للاصل والاشكال
في مشروعيتها وسببيتها للنقل والانتقال ولان العقود محصورة في كتب
الفقه وليس منها نصا عمومات الادلة كاوفوا بالعقود وتجارة عن
تراض والمؤمنون عند شروطهم والناس مسلطون على اموالهم الى النحو
المعهود من العقود والتجارة والشرط لان التعريف فيما للعهد ولان
العموم فيها كالمجمل يؤخذ منه المقطوع به والمعهود منه اولا مع ضعف الدلالة
ما لم تعتضد بجابر من شهرة او اجماع منقول او نحوهما لكثرة الخارج منه
وقلة الداخل فيه على ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على بطلانها فلا يصغى
لكلام بعض من استقرب مشروعيتها وصحة المعاملة عليها ومع البطلان
فالارض لصاحبها والغرس لصاحبها وان كان مالكهما مختلفا وطلب
كل منهما تخليص ملكه عن ملك الآخر كان له ولا يجوز لصاحب الغرس ضم
صاحب الارض على ابقائها مجانا كان او عالما باجرة او بدونها
تضرر بالغرس ام لا ولا لصاحب الارض ان يجبره على ابقائه باجرة
او بدونها مع الجهل او العلم تضرر الارض بالقلع او لم تتضرر
ولا ان يجبره على شرائه منه من كل ذلك للاصل السليم عن المعارض
ثم ان كان الغرس لصاحب كان للعامل اجرة المثل مع علمه او جهله
ومع زيادة ما نقصا على اجرة المثل نقصه عنها او مساواته لها
على الاقوى والاظهر لاحترام عمله وعدم اقدامه على وجه التبرع
بل على عوض لم يسلم له فيرجع فيه على اجرة المثل وعليه ارش نقصان
الارض بالقلع في وجه لانه نقص غير ما ذن فيه الا على وجه

فاسد لم يسلم فعليه ضمان الجناية مع احتمال العدم لصدور العمل منه باذن المالك
في الجملة فلا يستحقب ضمانا ويقوى ذلك ما اذا كان المالك عالما بالغصب
حيث انه يكون من قبيل الاذن القطعية في التصرف بملكه فلا يترتب
عليه ضمان وان كان الغرس للعامل فلا شيء له لانه عمل في ملكه واحتمال
ان له اجرة المثل لصدوره باذن المالك ضعيف وعليه اجرة مثل الارض
زادت على الحصة المسماة او نقصت وعليه ارش نقصان الارض وطم الحفر
للمالك قلعه عن ارضه مع الاجرة وفي ارش نقصان الغرس لانه موضوع باذن
المالك في الجملة فليس من العرق الظالم والمراد بالارش هيهنا هو تفاوت
ما بين قيمته في حالتيه على الوضع الذي هو عليه وهو كونه حال غرسه
باقيا باجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو
المعقول من ارش النقصان لا تفاوت ما بين قيمته قائما مطلقا ومقلوعا
اذ لا حق له في القيام كذلك لعدم تلك الحالة ولا تفاوت ما بين
كونه قائما باجرة ومقلوعا لان استحقاق القلع بالارش من جملة اوصافه
ولا تفاوت ما بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا لتخلف
وصف القيام بالاجرة وما يتخيل من لزوم الدور في الوجه الاول لاخذ
الارش في تعريف الارش سهل في التعاريف اللفظية وحيث حكمنا ببطلان
هذه المعاملة وان كل ذي حق ياخذ فلا تفاوت الحال بين كون الغرس
من صاحب الارض او من العامل او منهما معا وان اشتركا في نماء المشترك
ولا بين شراء العامل جزءا من الارض مع حصة من الغرس وبين عدمه
لو ركب العامل غرسا على غرس المالك كان النماء للعامل وكان عليه

اجرة

اجرة المثل لغرس المالك وكان للمالك قلعه مع الارش ويمكن حصول المفارقة
بحيل شرعية وعقود اخر كما اذا اشترك مالك الارض والعامل في عين
الغرس ثم صالح المالك العامل على وضع حصته من الاصول في الارض
خمسين سنة بان يبقي حصة المالك من الغرس خمسين ايضا فانه جائز و
يعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال تا سهما
الذي يظهر من مقتضى القواعد والضوابط ان للعامل في المساقاة
ان يساقي غيره لانه قد ملك الحصة بعقد لازم فله نقلها لمن شاء و
الناس مسلطون على اموالهم ولانه قد ملك المالك عليه عملا كليا فله ادائه
بنفسه وبغيره نيابة او وكالة او تبرعا او مساقاة او صلحا بنحو جائز او غير
ذلك الا اذا شرط المباشرة عليه بنفسه فانه لا يجوز له ان يستنيب بنحو
احد في العمل عنه الا ان ظاهر اصحابنا وكاتهم على الاتفاق في ذلك انه
لا يجوز للمساقي ان يساقي غيره ويظهر من بعض تعليلاتهم ان المانع
من ذلك نفس عقد المساقاة وفيه فلا يجوز حتى مع اذنه ويظهر من
بعضهم ان المانع حق المالك فيجوز ان يساقي باذنه وكلامها لولا ظاهر
الاتفاق محل منع لضعف التعليل الذي علقوا به المنع من ان في المساقاة
تسلط على اصول الغير وعملها والناس مختلفون في ذلك اختلافا
كثيرا فليس لمن رضي المالك بعمله وامانته ان يولي من لم يرضه المالك ومن ان
المساقاة معاملة على الاصول بحصة من نمائها والعامل ليس له من
الاصول شيء وانما ملك الحصة بعد ظهورها ولان الحقوق في المساقاة
للمالك ليس مجرد الثمرة بل تنمية الاصول واصلاحها ايضا من اعظم المقاصد

القاصد الحقيقة وهو ما يختلف باختلاف العاملين عملا ونفعا وما
تقدم يحصل الفرق بين المساقاة والمزارعة لان المقصود من المزارعة
هو نفس الحصة دون العمل في الارض وانما يجيء القصد اليها تبعا ولان
الارض لا تختلف حالها بعمل العاملين ولو تحقق علمهما الضرر بزرع
واحد فيهما دون آخر ولان البذر غالبا من العامل فيعامل عليه من
عليه كالعامل صاحب الاصول عامله ومن هنا انه لو كان البذر
من صاحب الارض لم يجز للمزارع ان يزارع ولان الارض يزارع
عليها مالكها وغيره دون الاصول وفي الجميع مناقشة واضحة ومنع
غير خفي ومن هنا اشكل على بعض المحققين الحكم فيما لو ظهرت الثمرة
وبقي فيها عمل تستزاد به فانه يجوز المساقاة ح لصدور العامل
شيء كما تسلط عليها بالعقد كتسلط المزارع على الارض لكون العقود
بالنسبة في كل منهما نفس الثمرة ح وهي مملوكة للمالك للعامل لانه
اذا ساقاه ح لا يجعل الحصة الا مما عمله اذ ليس له تصرف في مال المالك
وعمله متقدم عليه غاية ما هنالك انه في شخص آخر عما اصول فيانت
مستحقة للغير فان كانت الاصول قائمة والثمرة بعد غير ظاهرة و
العامل بعد لم يعمل تخير المالك بين الاجازة فتنكشف صحة العقد
من اول وهلة وبين الفسخ فينفسخ من اصله ولا شيء ان تلفت الاصول
كلا او بعضا تحت يد العامل لان العامل ذو يد اذا تصرف وكانت
الاصول مخلى بينه وبينها الا ان يده يد امانة ولا منافاة بين كون
العامل ذا يد وكون الدافع كذلك كان للمالك الرجوع على

كل

كل من الدافع والعامل لدخول الاصول تحت يد كل منهما فان رجع على الدافع
وكان هو المتلف او استقر التلف في يده لم يرجع على العامل وان كان
المتلف العامل او استقر التلف في يده رجع الدافع عليه مع علمه بالغصب
مع جهله لا يرجع الا اذا اتلفها عمدا وان رجع المالك على العامل وكان
هو المتلف او استقر التلف في يده وكان عالما لم يرجع على الدافع وان كان
المتلف الدافع او استقر التلف في يده وكان العامل جاهلا رجع اليه
لغروره والمغرور يرجع الى من غره وان كانا عالمين وتلف تحت ايديهما
كان لم تفهمين كل منهما الكل وله تضمين كل منهما النصف فان ضمن كل منهما
النصف وكان التلف بالافة السماوية لم يرجع احدهما على الآخر وان
ضمن احدهما الكل فاخذه منه كان للمأخوذ منه الرجوع الى الآخر بالنصف
لاستوائهما في العدوان وفي يد الضمان مع احتمال العدم لانه قد اخذ منه
الحق وقد دفع حق الغرم فليس له الرجوع على الآخر لاصالة براءة ذمة
الآخر من رجوع الدافع اليه اذا لم يغرمه المالك وان كان العامل جاهلا
رجع بالنصف لغروره وان عمل العامل عملا كان للعامل اجرة المثل مع
جهله على الدافع وليس له مع العلم الا على وجه ضعيف واستحقاق الاجرة
مع الجهل انما كان لاحترام عمله حيث اقدم على عوض لم يسلم له فيتفرع
المالك لغروره بخلاف ما لو هلكت الثمرة او تلفت فانه لا شيء له
لاقدامه على ان يسلم اولا يسلم على تلك الكيفية الخاصة فليس له سواها
وان ظهرت الثمرة فاجاز المالك صحت اجازته ولو بعد بلوغها
بل وتمام العمل وملك العامل حصته ولا تمنع صحة الاجازة عدم حصول

النفع فيها لمالك المالك الثمرة بعد تمام العمل لعدم اشتراط النفع في الاجارة
ولعدم انحصار الفوائد في الثمرة خاصة وان لم يجز المالك فلا يخلو
الحال بين كون الثمرة ظاهرة باقية او تالفة وتلفها اما ان يكون
بيد العامل او الدافع او بايديهما معا قبل القسمة او بعدها مع علمها
بالاستحقاق وجهلهما او علم الدافع دون العامل او بالعكس واخذ العامل
ظاهر البعد وادعى المالك ملحق بجهله فان كانت الثمرة باقية اخذها
المالك لانه ماعين له فان كانت عند من طالبه بها اخذها والاوجب
على من طالبه الاتيان بها ان استولت يده عليها وبجرد ايقاع صيغة
المساقاة لا تقتضي ضمانا ولا يجري عليها حكم اليد وان كانت تالفة
فان كانت بعد القسمة وقد تلفت كل حصة في يد صاحبها بعد استيلائهما
على الجميع تخير المالك في الرجوع على كل منهما بالكل وبالنصف فان
رجع على احدهما بالكل رجع هو على الآخر بالنصف الذي تلف في
يد الآخر سواء اتلفه او تلف باقة سماوية وسواء كان عالما او جاهلا
على الظهر لان الحصة لم يملكها من استولت يده عليها وقد دفع الغاصب
للمالك عوضها فانه رضي بكونها للدافع اذ لا يجمع بين العوض والمعوض
وللمالك على الغاصب اجرة هذا ان ثبت واقعا وان ثبت بمجرد
اعتراف الدافع فليس له رجوع على العامل لقبض الحصة من بوجه شرعي
فلا تعتبر فيه وكذا لو ثبت بالبينة فانه ليس للدافع ايضا الرجوع عليه
بعد اقراره له بان الاصول في ملكه لاقراره بملك الحصة للعامل و
انه مظلوم بتضمينه المجمع ومن ظلم لا يظلم وكذا ليس للعامل الرجوع



باجرة المثل بعد اعترافه بان الاصول للدافع لانه يعترف بعدم استحقاق شيء
من الحصة نعم لو كان اعترافه مبنيا على ظاهر اليد قبل رجوعه وان
رجع المالك على العامل بالجميع لاستيلاء يده عليه رجع على الدافع بنصف
الثمرة مع تلفها في يده مطلقا او مع اتلافها ورجع باجرة مثله مع الجهل
ولا يرجع بها مع العلم وان رجع على كل منهما بما تلف تحت يده لم يرجع
على الآخر سواء ان العامل يرجع باجرة مثله مع جهله لا مع علمه ولو تلف
المجموع في يد العامل وكان امينا من الدافع وكان جاهلا لم يكن عليه
ضمان حصة المالك لانه مغرور من قبله فاذا اخذ منه والحال كذلك رجع
الى الدافع واحتمال عدم جواز الرجوع اليه بالكل لانه بالنسبة الى نصيب
المالك حافظ وراع بنيه صفيفة او ليست بيد الا اذا كان عالما فيضمن
المجموع ح اضعيف لمنع عدم كونها يد الغصب وعونا وشرعا غاية ما في الباب
انها لا تستقر الضمان عليها فقط بل لها الرجوع عليه على القرار عند
جهله جمعا بين الادلة هادي عش هـ

اذا مات العامل ولم يشترط عليه المباشرة استاجر من تركته عنه ما يتمه
يتم به العمل فان لم يكن تركة استوجر من حصته كذلك او سوقي على بعض
حصته ان جوزنا فان لم يمكن الاستيجار لها للاجارة او المساقاة جاز
فان لم يكن حصة كما اذا تلفت او لم تخرج سقط حكم المساقاة ولو بحث على
الوارث القيام بذلك للاصل ولانه ليس على الوارث الا دفع ما خلفه
الميت ولو عجز العامل عن العمل فان شرطت عليه المباشرة انفسخ العقد
وهل له اجرة المثل عما مضى اذا لم يظهر بخ وجهان وان ظهر

بح كان شريكا وان لم يشترط عليه المباشرة لزم استيجار من ينوب عنه
او مساقاة غيره لو جوزنا ذلك ولو تبين عجز العامل في الابتداء
فان اشترطت عليه المباشرة تبين بطلان العقد والا كان للمالك الخيار
بين الفسخ وبين الامضاء فيلزم باستيجار شخص آخر مع احتمال عدم
ثبوت الخيار ولو حصل للعامل مانع عن العمل وكان لا يمكن الوصول
اليه فان تبرع عنه المالك او وجد متبرع فلا كلام والا فان امكن
المالك الرجوع للحاكم فيرجع اليه فاذن له بالاستيجار عنه من ماله
او من حصة الستاجر عنه ورجع اليه وان لم يمكنه الرجوع جاز له ذلك
بنفسه فيأخذ من ماله اجرة العمل ويستاجر بنية الرجوع عليه فيرجع اليه ولو
لم يتعذر جواز رجوعه او جواز اخذه من ماله للاشهاد لان العمدة في
جواز ذلك رفع الضرر عن المالك والاحسان الى العامل في تفريغ
ذمته وما على المحسنين من سبيل ولعدم مدخلية الشهادة في جواز الرجوع
بشهادة الاستقراء القطع بعدم لها مدخلية في اثبات الحق ولا تتفاوت
الحال في ذلك بين امكان الاشهاد وبين عدمه ويظهر من بعضهم
ان الاشهاد معتبر في الرجوع مطلقا كان الحاكم فصل الحكم الحاكم
للضوابط على الدليل ويمكن بالفرق بين الامكان جمعا بين ما دل على
عصمة مال الغير وما دل على نفي الضرر والاقوى الاول ثم ان مدعي
الاتفاق بنية الرجوع هل يقبل قوله فيه بيمينه لاصالة ان لا يتبرع
الانسان بعمل عزامته على ذلك من امر لا يعلم الا من قبله او لا يقبل
لاصالة عدم تسلطه على مال آخر بمجرد الدعوى واصالة عدم شغل



ذمة الآخر والاشهاد ممكن له فيتوقف سماع قوله على البينة وربما
يفرق بين العلم بتمكنه من الاشهاد ولما يشهد فلا يقبل قوله وبين
العلم بعدم تمكنه لنزوله في مكان ليس يعتبر به عدل او ما يعرفه
الحاكم ولو هرب العامل وامتنع عن العمل فان تبرع المالك او غيره باعمل
او اجرته فلا كلام والا رفع المالك امره الى الحاكم فيبعث في طلبه
ويجبره على العمل فان لم يتمكن منه وكان عنده مال اخذ منه واستاجر
به ولو كان المستاجر المالك ولا يتفاوت بين كون المال هو الحصة
او غيرها فان لم يكن له مال فان انفق من بيت المال عنه تبرعا لوجود
سعته في بيت المال ودخول مثل هذا في مصالحه فلا كلام والا جاز
للحاكم ان يستقرض عنه ويدفع الى المالك ويرجع عليه وجاز ان
يستاجر عنه الى اجل يتمكن به من وفائه من ماله وجاز ان يؤخذ
من حصته للاستيجار ولو بعد حين ولا يتفاوت بين كون الاجرة
بقدر الحصة او ازيد وبين كونها بقدر اجرة المثل او ازيد اذا لم
يوجد اجير باجرة المثل ولكن على اشكال ولو لم يتمكن المالك من الرجوع
الى الحاكم لبعده او لعدمه فلا يبعد قيام عدول المسلمين عنه بذلك
فان لم يتمكن منهم لبعدهم او لعدم ثبوت العقد عندهم او لعصور
ايديهم او لعدم حصول مال لهم او لغير ذلك كان للمالك الخيار
بين الفسخ دفعا للضرر عنه فان فسخ قبل ظهور الثمرة اصلا كان
عليه اجرة المثل لعمل العامل السابق له حتى تمام عمله السابق وقد فات
عوضه باختيار المالك وان فسخ بعدها فالوجه انه فسخ من اصله

تكون الثمرة للمالك وعليه للعامل اجرة المثل والوجه الآخر بقاء الشركة
فيترتب عليه احكام الشركة هذا كله ان لم يمكن بيع الثمرة كلا او بعضا
والاستجار بها او الاستجار بعينها او المساقاة عليها فان امكن سقط
خياره فان لم يتمكن من الفسخ او لم يفسخ اتفق بينة الرجوع
على المالك ويرجع اليه من دون افتقار الى الاشهاد وفي سماع قوله
من دون بينة للرجوع وجهان ثاني عشرها
اذا ادعى المالك ان العامل قد خان او سرق او فرط او تعدى
فتلف المال في اصله او عمره او ارض نابت فيها فانكر العامل كان القول
قوله مع يمينه لامانته ولو اقام بينة سمعت بينة المالك وهل تسمع دعوى
المالك في تلك الامور على جهة الطلاق او الاجمال لانه امر قد يفتقر
اليه المدعي ولا مندوحة عنه فيسمع قوله ويثبت عليه بالبينة ما يراه الحاكم
او لا تسمع الا مع البيان للاصل وجهان واذا ثبتت خيانة العامل عند
الحاكم فان ظهر المالك اليه امينا من مال المالك جاز وله كلام وان لم يظهر
فاراد دفع يد العامل لحفظ ماله فهل يلزم العامل باجابته له من لا طريق الى
حفظ مال المالك سوى رفع يده عن ماله وماله يتم به الشيء حكمه حكمه او لا
يلزم لان الناس مسلطون على اموالهم وحقه الشائع عدم ماله فلا يجوز
رفع يده عنها ويرجح حق المالك على حق العامل ترجيح من دون مرجح
والثاني اقوى وعلى الاول هل للمالك بعد رفع يده الاستجارة من ماله
خاصة عاملا يقوم مقامه في بقية الاعمال او من المال المشترك بينهما

لكونه

لكونه بعد رفع يده بمنزلة العاجز عن العمل او ليس له الا من الاصل ولا من
المشترك لانه حالة عدم تسلط الانسان على ماله غيره والمالك عليه
ان يحفظ ماله والعامل عليه الحفظ في عقد المساقاة عن غيره لا عن
نفسه مع احتمال ان المالك اذا لم يتمكن من الحفظ عنه ولو بوضع حافظ
آخر معه او بوضع نفسه معه جاز له الاخذ من ماله والاستجارة عنه
لتعذر عمله ح لانصراف عمل العامل الى ما وتعسده في ما عمله فلو كان
معتمدا في عمله كان بمنزلة العاجز وهو جيد ثالث عشرها
لو اختلفا في قدر حصة العامل كان القول قول المالك بيمينه
لاحتمال بقية النماء الملكية سوى ما قطع بخروجه عنه وتحمل التحالف
لو ادعى كل منهما شيئا خاصا بنفسه الآخر وله دعاء كل منهما ملكية
الآخر من عمل على وجه خاص او من حصة خاصة والآخر بنفيه ولو
اختلفا في الخارج عن الثمرة انه لهما فالقول قول المالك ولو
اختلفا فيما يدخل في الثمرة او في الثمرة نفسها ولم يذكر قدر الحصة
فيختلفان فيما كان بينهما نصفين لاستواء يدهما عليه مع احتمال
تقدم قول المالك لان يد العامل متفرعة على يده وعلى قدر شرطه
ولو اختلفا في قدر ما سوغ عليه من الاصول فالقول قول المالك لاصالة
يد العامل ولو اختلفا في الصحة والفساد فالقول مدعي الصحة الا اذا
اثبت فاسدا وحكما شرعيا بنفيهما الاصل الاستصحابي ففي تقديم قول
مدعي الصحة وعدمه وجهان ولا يبعد الاول ولو اختلفا في قدر
العمل المشترط كان القول قول العامل مع احتمال التحالف فان اقام

كل منهما بنية فدفعت بنية العامل مع احتمال التعاوض والترجيح او القرعة
ولو تعدد المالك او العامل فشهد احد المالكين على الآخر او احد
العاملين كذلك قبلت شهادته لان الشريك لا يستحق شريكه في موارد
الشركة ويستحق عليه خلافه ويصح الاستيجار على العمل في الاصول
بجزء من الثمرة او بكلها مع العلم بها ومعرفة قدر العمل لان المقصود
هو العمل في الاصول وثمرتها والثمرة من التوابع ولا يجوز الاستيجار
على مساقاة الاصول بنفس الاصول كما لا يصح الاستيجار على عمل الزرع
بالزرع لدخول تلك المعاملة في السفتجة فلا يشملها دليل صحة الاجارة
ولو ساقاه على بجزء زارعه على ارض كفى لها قبول واحد وان اخذ
احدهما شرطا في الآخر جاز وهل يقوم مقام عقد المساقاة في
عقد المزارعة الصلح على عملها بحصة من الحاصل وجهان وفي جوازه
بحث للشك في اغتفار مثل هذه الجهالة في الحصة والعمل وكونها
عين متحققة في الخارج في الصلح وعموم دليله بحيث يشمل هذا الفرد لا
يخلو من اشكال وهل يقوم مقامها الجعالة بناء على اغتفار الجهالة
فيها واغتفار عدم التحقق وجهان اظهرهما العدم والمنع اولى والله اعلم
اظهرهم كتاب المزارعة والمساقاة وتليه انشاء الله تعالى

## كتاب الوقوف

وهو في اللغة الحبس من الوقوف ضد
المشي ونقل شرعا مثلا على ثبوت الحقيقة الشرعية كما هو الاقوى
لحبس خاص بعلاقة الاطلاق والتقييد او الجزء والكل واحتمال
الوضع الاتفاقي بعيد جدا بحبس المال عن التصرف فيه او بحبس

صاحبه

صاحبه عن التصرف في المال او للعقد الدال على ذلك والاول اقرب
للاستعمال والثاني اقرب لظاهر كلام الفقهاء لكثرة اطلاقهم اسماء
العقود على نفس العقد فيحتمل كونه حقيقة في الاول والثاني معا
ويحتمل كونه مجازا شرعيا في الثاني وان صار في لسان الفقهاء
حقيقة متشرعية ولا يبعد ان وصفه للصحيح اجراء لحكم اسماء العبادات
عليه لانه منها وهو مشروع بالنص والاجماع ويشمله عموم الكتاب
والسنة وقد جرت عليه الشرائع السالفة والامم السابقة في المساجد
والبيع والكنائس وان لم يسم عندهم باسم الوقف وهو من اقسام
الصدقات الملحوظ فيها القربات كما يظهر من الفتاوى والروايات
ومن مقوماته الدوام على ممر الليالي والايام ومن ذاتياته كونه من
الاعيان القابلة للانتفاع بها مع بقائها مع بقائها وجميع ما ذكره
الفقهاء من حدوده ليست حدودا تامة بحيث تكون مطردة منعكسة
وانما هي رسوم وتعاريف ببعض الخواص كما عرفه الشهيد بانه
الصدقة الجارية بتعاقب ما ورد في الحديث من اطلاقها عليه وهو
صادق على الوصية بالصدقة على الدوام وعلى نذرها كذلك وعلى
وقوعها على نحو لا يستكمل شرائط الوقف وكما عرفه غيره بانه عقد
لمؤنه تحبيس الاصل واطلاق المنفعة او نفس تحبيس الاصل واطلاق
المنفعة وقد يدل الاطلاق بلفظ التسبيل والمراد فيهما واحد تبعا
للحديث الوارد في الوقف حبس الاصل وتسبيل الثمرة والمراد بتحبيس
الاصل منعه عن التصرف فيه باحد النواقل الناقلة عن الجهة

المحبوس عليها والمراد بتسبيل الثمرة اباحتها للجهة الموقوف عليها على ان
يتصرف فيها باي انواع التصرف شاء وهو عين مانع لصدقة على
السكنى واخواتها فان قيد بالدوام او قلنا بظهور وصف الدوام
فيه كان عين جامع لخروج منقطع الآخر عنه ويدخل ايضا نذر الشيء
على ذلك الحال او الوصية به بل يرد عليه كل مال فتمنع المالك من
التصرف بعينه واجاز التصرف بمنافعه ابتداء او بشرط في عقد لازم
وعلى كل حال فالامر في الحدود سهل وهنا امور احدها
الوقف فيه امران توقيفيان لا يجوز التمسك فيهما على غير المقطوع
به من نص او اجماع وهما كونه من العبادات الخاصة المشروطة بالقربة
وكونه من العقود اللازمة وح فيجري عليه ما يجري على سائر العبادات
الموضوعة عند الشك في اجزائه وشرائطه ومواقعه
لاجمال معناه وعدم بيانه على وجه الحقيقة ويجري عليه ما يجري على
العقود اللازمة من الشرائط المعتبرة في صيغته وفي المتعاقدين و
في عينها ما شرط فيها فلا يقال ان الوقف من العبادات المبينة و
ان اسمه ليس من الاسماء المجملة بل هو من المطلقات يتمسك باطلاقه عند
الشك في صحة فرد منه او فساده لان المشكوك في الاطلاق والاجمال
مجمل والمشكوك بانه من العبادات الخاصة او غيرها يحتمل فيها
رجوع الشك في الجزئية الراجع الى الشك في الماهية ولا يقال انه ليس
من العبادات لفساده كما سيأتي ان شاء الله تعالى ولا يقال انه ليس من العقود
بل هو من قبيل الايقاعات الدالة على نقل الملك عن المالك

وجعله



وجعله لله سبحانه شيء بالتحرير فلا يفتقر الى القبول ولا الى ايجاب خاص لان
المشكوك في كونه عقدا او ايقاعا فالاصل كونه عقدا لرجوع
الشك الى نفس الماهية والاصل عدم تحققها وفي عدالة صحيح
الوقف من العقود ما يؤذن بكونه عقدا ولا صالة بقاء الملك
على ما لكه الا بانقطاع تحريره وان جامع المنقول على لزوم القبول
مطلقا والاستدلال على عدم افتقاره للقبول بالاصل يخلو
الاخبار الواردة عنهم عم عن ذكر القبول مع كثرتها عموما وخصوصا
في العام والخاص ضعيف لانقطاع الاصل بما ذكرناه ولان
الاخبار مسوقة مساق الطوامير والحجج في اثبات الوقوف الصادرة
عن الائمة عم لا مساق بيان الوقف ومشروعيته وصيغه او انشاء
الوقف فيها او نحو ذلك كي يتمسك بعدم ذكر القبول فيها وعدم
ذكر صيغة خاصة للايجاب على نفي اشتراط القبول واشتراط صيغة
الخاصة ودعوى كون الوقف كالاباحة فيكفي فيه الايجاب مصادرة
على المطلوب وممنوع ايضا في الوقف الخاص لكونه نقلا للملك وله
تدخل الملك للمالك في الاسباب الاختيارية من دون رضاه فيبطل
بما ذكرناه وقول من ادعى استغناء الوقف عن ذكر القبول مطلقا
وقول من ادعى استغنائه في الوقف العام فقط لانه كالتحرير دون
الخاص لانه كالتمليك ولا ملك لشخص مال يمنعه تصرفه عن ما
جعله الشارع سببا وكونه من تلك الاسباب ممنوع وهو في الوقف
الخاص حسن وفي العام ضعيف وعلى اشتراط القبول فلا يشترط كونه

قبول البطن الآخر والرفع للاتفاق والسيرة القطعية على ذلك سواء قلنا ان
البطن تلقى من الواقف او من الموقوف عليه مناقشة بعض المتأخرين في الحكم
المذكور ليس في محله جدا ويتولى القبول في الوقف العام القاضي الشرعي
كالحاكم وامينه لانه ولي الحقوق العامة وولي ايتامها في القبض عنهم والدفع
اليهم في الزكوات والاخماس والنذور العامة فان لم يوجد الحاكم تولى ذلك
احد عدول المسلمين عنهم لكان الضرورة وعلى ما اخترناه فلا بد في الوقف
من صيغة لفظية صادرة من المالك نفسه ولا يجزي فيه الفعلي لمنافاة القربة
له لانها ان صدرت من العاقد فلا يقع لتقربه بمال شخص اخر سيما لو كان
غاصبا وان صدرت من المالك حين الشكل الحادث من جهة عدم المقارنة
بين الصيغة وبينها فيحصل الشك في حصول سببية الوقف للشك في كفاية
القربة المتأخرة وان صدرت من المالك حين العقد لو فرضنا ذلك لم يظهر
لها وجه صحة تنزيلها منزلة الوكالة في الوقف لبعد اشتراط كون
الصيغة والقربة من فاعل واحد بل هو اولى بالصحة من وقف الوكيل
لتولي القربة هنا المالك بنفسه ولا ينافيه تولي العقد غيره لان نيابة
العقد ذلك بخلاف ما لو تولى القربة غير المالك فانه ان تقرب بنفسه فلا
معنى له وان تقرب عن المالك احتاج تعقل ذلك وصحته الى نظر وتأمل
لكن ظاهر ان صحة السيرة عدم منع الوكيل فيما شرط صحة القربة حال
الدفع في عتق او زكاة او صدقة او وقف وان حكم حكم النيابة في
العبادات البدنية وان كان بينهما فرق من جهة ثامنة
لا يكفي في الوقف الفعلي في الجانب او قبول في خاص او عام معاطاة

كان

كان الفعل او عينها الا فيما كان فعله مبنيا له قوله كالاوقاف وجواز المعاطاة
في عقود المعاوضات لا يستلزم جوازها ههنا لان الوقف من العقود
المجانية ومن اقسام العبادات التي قبضية المنتقرة الى الاخذ بالمقطوع
به فيما يوضع اليوم في المساجد او الحضرات من فرش وسباب واسلحة
او بناء او ما يبنى من الخانات والرباطات والمدارس من دون التلفظ
بصيغة الوقف ليس وقفا لعدم الايجاب القولي فيها وعدم القبول
فيها قطعا واحتمال كفاية الايجاب الفعلي فيها وكفاية القبول الفعلي
فيها ايضا ولو من غير الحاكم فيكفي صلاة واحد من المسلمين او عبورها
واحد منهم على الشطرة او دخول واحد منهم الى الخان بعيد لا وجه له
ومخالف للضوابط وارتكابه ليس باولى من ارتكاب انه ما نفذ من
المالك الى جهة عامة وتحقق منه الاعراض عنه لها الصرف اليها وخرج
عن ملكه بحكم الشارع لدلالة السيرة القطعية عليه ولاستمرار عمل المسلمين على
ذلك وعدم اجراء حكم الاملاك على ذلك من مواريث ونحوها
وعلى كل حال فارتكاب انه وقف وارتكاب امر بعيد واكتفى بعض
المحققين بالقبول الفعلي في الوقف العام دون الايجاب بناء على اشتراط
القبول وبعضهم اكتفى بالقبول الفعلي حتى في الوقف الخاص وكلاهما
مخالف للقواعد والاحتياط والعاجز عن النطق تكفيه الاشارة وان
تمكن من التوكيل والاحوط التوكيل والعاجز عن الاشارة تكفيه الكتابة
مع عدم التمكن من التوكيل ومع التمكن فالاحوط عدمه ولا بد من
صدور الصيغة على وجه محلل فلو صدرت بالسلب مقصودا ففي الصحة والفساد

والفساد وجهان ويشترط كون الصيغة بلفظ العربي او عجمي وفي ان كفاية لها
للعجمي قطعا لا يخلو من وجه ومع عدم امكان العربي فلا يكتفى بالعجمي وان امكن
التوكيل والاحوط الاقتصار على الجواز مع عدم الامكان ولو اختص
العجمي والفارسية او عدم القدرة على النطق بجانب دون آخر جرى على كل منهما
حكم ويشترط في الصيغة العربية في البينة اقتصارا على مورد اليقين الا مع
العجز فجوازه عن بعيد ولا يبعد اشتراط عدم اللحن في الاعراب للاحتياط
الا ان عدم اشتراطه اقوى ويشترط في الايجاب والقبول التنجيز وعدم
الفصل المخل بينهما عرفا ويشترط تعلقهما بقصد الانشاء فلا تكفي الجملة
الاسمية وان كانت اقوى في الانشاء واجزائها في الرهن للدليل او
لشبهه بالعقود الجائزة ويشترط فيهما الماضوية فلا يجزي الامر والمستقبل
واجزائهما في النكاح او المزارعة لو قلنا به فللدليل ويشترط في الصيغة
الصراحة بحيث يدخل الوقف في مدلولها او يدخل في مدلولها والصريح
هو الموضوع لمطابقة كوقفت او اوقفت في لغة شاذة في الايجاب
او قبلت ورضيت في القبول او الموضوع للاعم القريب من الخاص المستعمل فيه
مع القرينة على ارادته منه كتصدقت وسبلت وحبست في الايجاب واقبضت
واخذت في القبول او الموضوع على جهة الاشتراك اللفظي مع القرينة
او الموضوع للاعم اذا كان استعماله فيه استعمالا شائعا وكذا الموضوع
لمعنى آخر يقارب معناه وكان استعماله فيه عن بعيد كحرمت وملكت وابدت
مع نصب القرينة على ارادة ذلك منه وهل يشترط التلفظ بالقرائن
او تكفي قرائن الاحوال وجهان والاقرب الاول ولا يجوز بالالفاظ



البعيدة عن الاستعمال وان اقترنت بالقرائن الدالة على المقصود للشك في
حصول النقل فيها ولاعراض الاصحاب عن الحكم بجوازها وبالجملة
فلفظ وقفت لا يفتقر عقد الوقف معه الى قرينة بل يحكم بانه صدر
منه بالوقف اذا لم يقصد بمعناها وعنها من الالفاظ المقارنة
لها التي لا تنكر استعمالها فيها في الاخبار وفي كلام الاصحاب يفتقر
الحكم في الوقف معها الى قرينة مصرحة بذلك ومع عدمها يحتمل الحكم
عليه باطنا بالوقف لو نواه وان لم يحكم عليه ظاهرا ويحتمل عدم الحكم
عليه ظاهرا وباطنا للشك في نيته مثل ذلك عند تجرده عن
القرينة واما الالفاظ البعيدة كوهبت واعرت ونحلت والهبت
واستاجرت وسرحت واشتريت في الايجاب وقبلت فلا يحكم عليها بالوقف
الا مع القرينة ولا بد منها وللاصحاب هنا كلام مختلف فمنهم من جعل
الصريح وقفت فقط ونقل عليه الاجماع وجعل غيره موقوفا على القرينة
ونقل الاجماع على توقف حرمت وابدت وتصدقت على القرينة
ومنهم من جعل حبست وسبلت واحبست كوقفت لا تفتقر الى قرينة
لاستعمالها في الوقف مجردين ولورودها في الاخبار كذلك ومنهم من
جعلها مفتقرين الى القرينة لان الاستعمال اعم من الحقيقة والمجاز ولو
بعدت اجتماعهما في مورد واحد صريح في الوقف ومنهم من يظهر منه
ان القرينة المصححة لا بد منها من لفظ كالقول صدقة مؤبدة او
حبسها الحبس لا يباع بعده ولا هبة ولا نقل ولا انتقال ومنهم
من يظهر منه ان الطلاق في القرينة ومنهم من يظهر منه ان وقفت

وحبست وسكنت وتصدقت كافية في صيغة الوقف من دون انضمام قرينة
ومنهم من يظهر منه ان تصدقت ان تعلقت بجهة عامة كانت من الصريح
والا فمن غير الصريح ومنهم من يظهر منه ان تصدقت وحرمت صيغة
واحدة فلا تغني الثانية عن الاولى ولا تغني الاولى عن القرينة ومنهم من
يظهر منه ان غير الصريح يجزي في الوقف باطنا ويدار الواقف
بنيته ويصدق قوله فيه لانه اعرف بنيته وهو امر لا يعلم الا من قبله و
يظهر من اخرين ان انضمام القرينة شرط في الصحة والا جزء السابع
عدم نفوذ المشكوك في تاثيره وصحته والعقود اللازمة والعبادات
توقيفية ويظهر من بعضهم الركون الى الاقتصار على لفظ وقفت و
تصدقت لاستعمالهما في الاخبار دون غيرهما ولا سيما لفظ الصدقة
ويظهر من الوالد قدس سره تجويز الجملة الوصفية وجعل الاولى
كونها وقف دون هذا موقوف والاقوى في النظر ما تقدم ذكره
ثالثها شرط في الصيغة قصد لفظها بعينه فلو اتى بصيغ
متعددة او قصد التاثير باحدها لا بعينه فالاظهر الفساد ولو قصد
التاثير بالجميع صح في الاول ولغا الباقي ولو قصد التاثير في الجميع
في الصحة اشكال ولو صدر منه لفظ من غير قصد لغلط او ذهول
او دهشة لم يكن له تاثير ولو قصد لفظا فغلط بغيره وان كان مرادفا
له فالاقوى البطلان ولو كرر اللفظ غير قاصد لواحد بعينه كالغفلة
الوسواسية كان الحكم غير القاصد على الاظهر وشرط مقارنتها للعقد
الوثاء فلو قصد الاخبار بطل وكذا لو تردد بين الاخبار والانشاء

وشرط

وشرط قصد معناها المطلوب من وقف او حبس او غيرهما ولو بغير
الى معرفة التفصيل فلو لم يقصد ذلك او تردد في قصده بطل و
شرط قصد التاثير بها بما يريده من الاثر فلو لم يقصد التاثير
او تردد في قصده بطل وشرط استمرار هذه القصود الى تمام
العقد في كل من الايجاب والقبول فلو علم الموجب خلو القابل
عن احدها او العكس بطل ويكفي في الحكم بوجودها التمسك
باصالة الصحة وشرط صدور هذه القصود عن اختيار
من دون تقية او خوف وان لم يبلغ حد الالجاء المزيل للقصد
بالكلية وشرط وجود كل من الموجب والقابل ساعة العقد في مجلس
الاخر فلو اوجب القابل غير حاضر لحضر بعد الايجاب بلا فصل
فقبل بطل وشرط سماع كل كل منهما لما يصدر من الاخر فلا يكفي
مجرد العلم بوقوعه على الاوجه ولو لم يمكن احدهما السماع كفى اشهاده
واعلامه بوقوع الصيغة باي نحو كان وقد شرط قصد الاسماع و
الافهام من كل منهما لكل منهما ولا يكفي به وشرط تعيين كل من
الموجب والقابل عند الاخر بالاسم او الاشارة فلو قصد احدهما
او قصد مبهما او تردد في قصده بطل وشرط تعيين المنوب عنه
لو صدرت وشرط الجزم بوقوع الاثر في وجه قوي فلو عقد مع
الشك في حصول الشرائط حين العقد ولكنهما وطنا نفسهما على
حصولها فبان حصولها بعد بطل العقد هذا في عقد الوقف
لمكان القربة والاقوى في غيره عدم الاشتراط وشرط في المتعاقدين

البلوغ والعقل والرشد والاختيار مستمرا من ابتداء الايجاب الى
القبول لكل منها حتى لو عقد البالغ على غير البالغ فبلغ عند قبوله
بطل على الاظهر ومع الشك في عروض الجنون يبنى على عدمه وفي
عروض البلوغ يبنى على عدمه فلو صدر عقد ممن تلبس بوصف مبطل
له فشك في زواله حين العقد يبنى على فساد العقد ولا يجدي
اصل الصحة هذا اذا حصل الشك عند التلبس بالعقد ولو حصل
بعد الدخول في عمل آخر احتمل البناء على الصحة لعموم اذا شككت في
شيء وقد دخلت في غيره فشك التلبس بشيء ولو صدر منه حال عقل
وجنون ولم يعلم السابق واللاحق وصدر منه عقد ايضا ولم يعلم
وقته بني على اصل الصحة ولو علم زمان الجنون ولم يعلم زمن العقد
حكم بفساده على الاظهر وان كان العكس حكم بصحته ولو علم وقوعهما
وشك في السابق واللاحق قام احتمال الصحة والفساد واحتمال
الصحة قوي وكذلك لو علمنا وقوع العقد والبلوغ وشككنا
في السابق ففيه الوجهان واحتمال الصحة هو الاقوى سيما اذا وقع ذلك
بعد الفراغ والدخول في عمل آخر لعموم اذا شككت في شيء وقد دخلت
في غيره وقد بينا فيما مضى في الحكم بالصحة بان اصالة الصحة لا تحكم على وجود
الشرط المشكوك في وجوده لاصالة عدمه ولعدم دليل يقوى على
تقديم اصل الصحة على اصالة عدم احراز الشرط نعم تحكم على عدم وجود
المفسد وعدم طرو المانع من جنون او سفه او اكراه وبينا فيما مضى في
الرواية بظهورها في اجزاء العبادة الواردة في سياقها كالسياق عدمها

الفتوى

الفتوى والاعتبار فلا يجوز التعدي عن الظاهر وان كان خصوص
المورد لا يخصص الوارد وبالجملة
شرط في صحة الوقف القربة بمعنى ايقاع الفعل لوجهه سبحانه و
تعالى ولا حاجة الى نية الوجوب كالندب ويشترط اقترانها
بابتداء الصيغة واستمرار حكمها الى آخر الايجاب وان حوط الى
آخر القبول ويتولاها المباشر للصيغة ولا يبعد جواز توليها
من الاصيل وجواز تولي الصيغة الوكيل وشمول حالها في العضو
وسيما لو كان غاصبا الا ان يكتفي بالنية الصورية الحاصلة منه او
بالنية المقارنة للاجازة وكلاهما جوازه محل نظر وتامل والاولى
على اشتراطها ظواهر اخبار المشهورة ان الوقف لله تعالى
يراد به وجهه تعالى وفي جملة من اخبار الباب تعليل الوقف بذلك
ولو ان الوقف كسائر العقود والافعال الصادرة عنهم عم
لما صلح التعليل في خصوص الوقف دون غيره لان افعالهم كلها
راجحة وكلها تصدر عنهم عن محض القرب فان قلت فاذا كانت
القربة امرا تابعا لما اخذ في ذكرها في اللفظ في تلك الاخبار
قلنا فائدتها بيان تاكيد الصحة تحرزا عن شبهة الوقف الفاسد
كالمقبوض وقفا مؤبدا لا يباع ولا يوهب ونحو ذلك ويدل
على اشتراط القربة ايضا قوله ع في الصحيح وفي الموثق لاحمد قد
لو عتق الاماء بعد وجوب الله تعالى وظاهر النفي نفي الصحة لو لم
اقترب الى نفي الذات مع احتمال ارادة نفي الذات كان الظاهر

بل المقطوع به شمول لفظ الصدقة في لسان الشارع للوقف على سبيل الحقيقة
لاستعمالها في وقوف الائمة ع على الاطلاق من دون نصب قرينة وما
تضمنه من لفظ التابيد وشهرته ظاهرة في كونه من القرائن المعينة
لاحد فردي القدر المشترك لا صارفة عن المعنى الحقيقي ولئن سلم كون
لفظ الصدقة فيه مجازا في الوقف لكن اطلاقها عليه من الاستعارة
والتشبيه الفاضحين لشبه كون حكم المستعار للمستعار له ويدل عليه
ايضا ان ما شك في كونه عبادة بالمعنى الاخص لم يثبت الاصل بعض
بانه عبادة بالمعنى الاخص لوجوب الشك فيه الى الجزئية الراجع الى
الشك في تحقق الماهية لان القربة جزء من العبادة بالمعنى الاخص
ودعوى ان الوقف معلوم المعنى وانه من العقود فالشك
في شرطيته منع بالاصل لاجواز صدق الصحة واجواز كونه عقدا فيشمله
اوفوا بالعقود والاصل عدم اشتراط شيء آخر بتتميم الخصم مردودة
بمنع كون الوقف معلوم المعنى بل هو مصادرة محضة ومنع كونه عقدا
فلعله من الموضوعات الشرعية التي من جملة اجزائها العقد وليست نفس العقد
على ان عموم اوفوا بالعقود والموضوع عند شرط لم يراد العقود وشرط
المعهود وكون الوقف الخالي عن القربة منها اول البحث ولا يمكن ابقاء
عمومها على حقيقته بعد ان علمنا ان الداخل مستمسك في خروج
وان فرضنا انه قد اعرض عن عمومها فلا بد من حملها على العهد او
رعيا بالاجماع فيسقط بها في غير المعهود الاستدلال ولا يسقط ايضا

على اشتراط

اشتراط القربة الاجماع المنقول على لسان الفحول المؤيد بفتوى
الاعاظم وبالاحتياط وبما ذكرنا يتجه الرد على من نفى اشتراط
القربة مستندا الى الاصل ولا اطلاق ادلة الوقف وعموم اوفوا
بالعقود فالمشكوك في شرطيته ينفى بالاطلاق ويظهر ضعفه
مما ذكرنا خامسها اشتراط في صيغة الوقف الدوام
بمعنى ان له وقت الى وقت معلوم او مجهول وينقطع عليها
اما لو وقف على اشخاص سنة او اكثر ثم من بعده على المساكين
احتملت الصحة ونقل الاجماع على جواز مثله في التذكرة وهو محل
نظر وتامل ولا يبعد تجديده الى يوم القيامة او الى البطن بالصور
او الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها لانه من الدوام
ولا يشترط ذكر لفظ التابيد او الدوام وشبههما بل يكفي مجرد
ذكر التحبيس كما يظهر من اطلاقاتهم وهل يجوز اقتران مدة تعلم
زيادتها على بقاء المال الموقوف او لا يجوز والاظهر عدم الجواز
لظاهر الادلة وكاشتراط الدوام بنفس الصيغة اشتراط الدوام
بنفس الموقوف عليه بمعنى كونه مما يدوم ولا ينقرض غالبا سواء
كان لا ينقرض بجهة واحدة او بجهات متعددة لا تنقرض من
جميعها او لا ينقرض اخرها او لا ينقرض اولها او وسطها
وكاشتراط الدوام في الموقوف عليه اشتراط الدوام بنفس الموقوف
بمعنى ان لا يكون مبنى الانتفاع به على اضمحلاله كالدهن والشمع
المأكول والمشروب لو كان الوقف فيها على تلك الجهة فهذا

احكام ثلاثة الاول منها عدم جواز تحديد الوقف بنفس العقد ويدل
عليه الاجماع المنقول وظواهر ادلة خيار الوارد بالوقف والاية الظاهرة
في نفي التحديد بل التقييد بها بالدوام والتابيد وفتوى المشهور بل
كاد ان يكون اجماعا وتقتضيه القواعد المستفادة من ادلة اصول المسائل
القاضية باصالة عدم حصول اثر الوقف بغير المقطوع به من النصوص و
الفتاوى وقد بينا ان الاستناد لاطلاق العقود المشكوك في صحته في الصحيح
الى عمومات ادلة العقود والشروط واطلاقات ادلة الوقف من دون
جابر من شهرة او اجماع منقول او كونها كافية لا بد لنفيه الغفلة وقد بينا في
ان الدوام مفهوم من لفظ الوقف عرفا وشرعا فلا يقع غير المؤبد وقفا
نعم قد لا ينافي التابيد الوقف على اولاده سنة او اكثر ثم على غيرهم
كذلك ثم على المساكين ونقل الاجماع على صحة مثل ذلك وهو محل منع لما
فانه ظواهر الادلة وقياسه على الوقف الدائر مدار الوصف والشرط
المنتقل بانتفائهما قياس مع الفارق وهنا كلام آخر وهو انه لو قرر
محدد الوقف باجل معين فهل يقع وقفا باطلا او حبسا وتحقيق ذلك
ان المذكور في العقد اما لفظ وقفت او لفظ حبست وشهيهما وعلى
كلا التقديرين فاما ان يقصد بهما الوقف او يقصد الحبس او لم يقصد شيئا
فان قصد الحبس فالظاهر انه لا كلام في وقوعه حبسا اما بلفظ الحبس فلوضعه
له واما بلفظ الوقف فلتصحيح استعماله في الحبس استعمالا شائعا في الاحاد
وفي العرف العام وان اطلق ولم يقصد شيئا فالظاهر انه كذلك ايضا في كلا

الصيغتين

الصيغتين لانصراف اللفظ الى المصحح مهما امكن ولان الوقف والحبس متفاوتان
في المعنى فاذا قرن الوقف بالمدة صار حبسا كما اذا قرن الحبس بالدوام فانه
يكون وقفا ونسب الحكم بذلك الى المشهور من اصحابنا بل والى اجماع
المتاخرين نقلا بناء على تحققهما في المسئلة الاتية واتحاد المسئلتين في
الحكم من حيث اشتراكهما في عدم التابيد المشترط في الصحة وفيه نظر
نعم يمكن الاستناد في ذلك الى الخبر ان كل وقف الى وقت معلوم فهو
واجب على الورثة والى آخر ان الوقف الذي كل وقف الى غير وقت جهل
مجهول فهو باطل مردود على الورثة والى آخر عن الوقف الذي يصح هو ثم
دون الرواية الاولى ثم قال قال قوم ان الوقت هو الذي يذكر فيه انه
وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث
الله تعالى الارض ومن عليها قال وقال اخرون هذا موقت اذا ذكر انه
لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين الى ان يرث
الله تعالى الارض ومن عليها والذي عين موقت ان يقول هذا وقف ولم
يذكر احدا فالذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع الوكلاء عليه
الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها حيث انه صحح الوقف الموقت في الاولى
وهو ظاهر في الحد ودغاية زمانية او المراد به ما ذكره في الرواية الاخيرة
وهو ان يذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء
والمساكين الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها وعلى كلا التقديرين فهو
شاهد على جواز المحدود تصريحا في الاولى وتلويحا في الثانية واشتراكهما
في علة المنع ولا شك ان المراد بجوازه وقوعه حبسا لا وقفا لندور القائل

بالوقف جدا بل له نفع على قائله ولكون رجوعه ارثا قوية على ذلك وايضا
واما ابطال غير الموقت فلا اشكال فيه اصلا على ما فسر به الرواية الثانية و
على ما هو الظاهر منه لا بأس بالتزامه في الحبس لان حكمه حكم الاجارة مغتفر
الجهل بان المدة وبالجملة فالموقت قد صحت الرواية بصحته والمعنى الحقيقي
له هو المعنى الذي مكان خاص فلا ينافي المعنى الآخر ان قد صحت الرواية
الاخرى بصحتها سواء كان استعماله فيهما على وجه الحقيقة او المجاز مع ان
المعنى الاول فيه دلالة على تصحيح الموقت الحقيقي على ما قدمناه وجهه
وان قصد نفس الوقف المشروع وقفا المترتب عليه ثمراته فالاقوى البطلان
مطلقا لتبعية العقود للمقصود وقصد الوقف بنا فيه التأبيد فيعود عليه بالنقض
فيبطله والثاني عدم جواز كون الموقوف عليه غير معين على الدوام
فلو وقف على من ينقرض غالبا بطل الوقف للاصل المتقدم و
لاخبار وقوف الائمة المشعرة بشرطية ذلك والمفهوم من لفظ الوقف
شرعا وعرفا والمعهود من وقوعه كذلك بالنسبة الى وقوف الصالحين ولا
مشاحة لهم الدوام في الوقف عدى النادر منهم وهو مشعر بذلك والاستناد
الى عموم ادلة العقود والشروط بتبين ضعفها كالاستناد الى عموم الوقوف
على حسب ما يفهمها اهلها فان التمسك بعموم موقوف على بيانه مفرده و
انه ليس على حد غيره من المجملات وهو اول الكلام في المسئلة وعلى ما ذكرنا
فلو نوى الوقف المشروع وقفا كان باطلا لان العقود تابعة للمقصود فما
قصده اذا لم يقع فلا يقع فما لم يقصد نعم لو قصد الحبس بلفظ الحبس او
بلفظ الوقف واطلق في نيته فيهما صح حبسا لغلبة الصادر منه لذلك

من غير

من غير معارض يحمل عليه ولان استعمال الوقف في الحبس غير منكور في الشرع
وقد ورد استعماله كثيرا في الاخبار وكلام الاصحاب وقد صرحت الرواية
الاخرى بصحة ذلك تصريحا مرة وتلويحا اخرى على ان الحكم بكونه حبسا
هو المشهور نقلا بل تحصيلا ونسب لعامة المتأخرين ايضا وح فان قوي
عدم بطلانه وصحته حبسا وهو احد الاقوال في المسئلة والقول ببطلانه
مطلقا ضعيف والتعليل بانه يكون من الوقف على المجهول اضعف لانه
بعد الانقراض لا موقوف عليه نعم يتجه القول به فيما اذا كان القصد
نفس الوقف المؤبد وهو الثاني من الاقوال فيما والقول الثالث هو
صحته وقفا ونسب لجملة من اصحابنا ويظهر منهم صحته وقفا مع صحة الوقف
ومع الاطلاق ح فالوقف دائم منه ومنه منقطع ويحتج لهم عليه بانه
نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص وعنايته ولاصالة
الصحة وعموم الامر بالوفاء بالعقد ولان تمليك الاخير لو كان شرطا
في تملكه لزم تقدم المعلول على العلة ولان الوقوف على ما يفهمها
اهلها ولعموم لزوم الوفاء بالعقد ولزوم القيام بالشرط للتوقيع
المتقدم الدال على صحة الوقف على من ينقرض مستدلا عليه بان الوقوف
على حسب ما يفهمها اهلها وللخبر في وصية فاطمة في وصية فاطمة عليها السلام
بحوائطها المسبعة الى علي ع ثم الحسن ع ثم الحسين عليهما السلام ثم الاكبر من
ولدها وفي الجميع نظر لمنع جواز التوقيت في التمليك والصدقة ولان المقصود
من مشروعيتهما بناؤهما على الدوام فلا يتبع فيهما اختيار المالك والحبس انما
جاء الدليل بجواز التوقيت في التمليك به ولولاه لما قلناه به لمنع تشبيه

مقدم

اصالة الصحة فيما يقع الشك في اشتراط شيء فيه وعدمه للشك في اجتماع شرائط
الصحة والاصل عدمها ولمنع شمول العمومات وشمول الوقوف على حسب ما
تعينها اهلها للفرد المتنازع فيه لان صدق لفظ الوقف على الفرد المتنازع
فيه وكذا اندراجه تحت لفظ العقد المعهود اول البحث ومجرد تسميته عقدا لا
يكفي في اندراجه في عموم الادلة لانها مجملة او منصرفة للمعهود ولجواز كونه تمليك
الاخير شرطا في تمليك الاول فيقع التملكان معا ان قلنا بملكية البطن الاخير
حين العقد وان قلنا كما هو الاظهر بامتناع تملك المعدوم كان شرط
تملك الاول ذكر الاخير لبيان المصرف وبيان انهم يملكون بعد وجودهم
بحيث يتلقون الملك عن الواقف فينتقلان دفعة وليس فيه تقدم معلول
على علته ولمنع كون ما وقع من فاطمة ع وقفا بل وصية ولئن سلمنا كونه وقفا
فاذكرتم فيه تربيه النظارة على الوقف لانهم هم الموقوف عليهم ولئن سلمنا
كونهم كلهم في عالمنا بقائهم الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها ولقوم حجة
جلية متصلة لن يفترقا حتى يردا على الحوض فانه ظاهر ببقائهما ما دام
الله على الناس حجة ولا ينافيه ما قيل ان افتراقهما لازم من بعد الموت الى
البعث فعدم الافتراق كناية عن الاجتماع باعتبار بقاء النفوس الناطقة
او على ضرب من المجاز ومعهما لا يفيد المطلوب لان الرواية ظاهرة في
المبالغة بانصالهما وطول زمان وجودهما ولزوم التمسك بهما واجراءهما
على الاعصار وهذا كاف في صحة الوقف وعلى ما ذكرنا من صحته ووقوعه
حبسا فلا بد من اجراء احكام الحبس عليه من الالتزام بفساده لو نوى مقام
الوقف لان المقصود تابعة للمقصود ومن بقاء المحبوس على ملك مالكه في

كثير



الحابس
كثير من الاحوال ومن بقائه على جوازه فيما اذا حبس معين ومن رجوعه الى
بعد موت المحبوس عليه او الى ورثته اما ورثته حين انقراض الموقوف
عليه كالولد او وارثه حين عند موت الواقف مسترسلا وتظهر الفائدة
فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد قبل ان ينقرض فعلى
الاول يرجع الى الولد الباقي خاصة وعلى الثاني يشترك هو مع ابن اخيه
المتلقي عن ابيه كما لو كان حيا والظاهر ان حين لبقاء المال على ملك
الواقف الى موت الموقوف عليه وان لم يجز له التصرف فيه قبل انقراض
على مقتضى الحبس ونقل بعض اصحابنا عدم الخلاف في انتقاله الى ورثة
الواقف على القول بالوقف وتظهر بعض اصحابنا واما على القول
بوقوعه وقفا فلا صحابنا فيه قولان فقيل برجوعه الى ورثة الموقوف
عليه حين انقراض بمعنى كونه ميراثا بورثة وارث المنقرض الاخير
لانه قد ملك وبه انتهى الوقف مع انه بورثة وارث الموقوف عليه ابتداء
وليس مسلم ولكنه تعبد واستمسك لهذا القول بان الوقف خرج عن
ملكه فلا يعود وبان الموقوف عليه ملك الوقف فينتقل الى ورثته وفي
الجميع نظر لمنع خروج كل وقف عن ملك صاحبه ولمنع ملكية الموقوف عليه
لانه محال كونه مالكا لانه تعد ولمنع كون كل مملوك لا بد من انتقاله
للوارث وفي العينية انتقاله الى وجوه اخر وقيل بانتقاله الى ورثة
الواقف على الوجهين المتقدمين استنادا الى انه لم يخرج عن ملكه بالكلية
وانما تناول اشخاصا فلا انتقال الى غيرهم والى ان الوقف على حسب
ما يوقفه اهله وهو انما وقفوه هنا على من ذكر فلا تعدى ويبقى اصل

الملك لهم كالحبس والى الخبر عن رجل اوقف غلة له على قرابة من ابيه وقرابة
من امه واوصى لرجل ولعقبه عن تلك الغلة ليس بينه وبين قرابة بتلثمائة
درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابة من ابيه وامه قال جائز للذي
اوصى له بذلك قلت ارايت ان مات الذي له قال ان مات كانت التلثمائة
درهم لورثته لتوارثونها احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد
كانت التلثمائة مائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف وهذا
القول جيد للاستحسان ولما تقدم من منع خروج الوقف العين المؤبد عن
الملك ولهذه الرواية المجبورة بالشهرة المحكية بل المحصلة سندا ودلالة و
المعتبرة بوجود صفوان في سندها وبنقل ابن زهرة بان على مذهبهم رواية
وبنقل الخلاف بانما عليه روايات ولجمع ذلك الحصل الظن بان التلثمائة
درهم وقفت شرطا في الوقف فعند انقطاع المشروط لم عاد لورثة الحي
المشترط دون ورثة المشروط له ودون الموقوف عليهم ولا فرق بين المال
المشترط من الموقوف وبين الموقوف نفسه ثم ان ما تقدم كله فيما اذا انقرض
الموقوف عليه ولو لم ينقرض فلا شك في بقائه على ملك الواقف ثم ان
القائلين بكونه وقفا اشكل عليهم بما اذا قصد كون الوقف المؤبد فانه
صيرورته وقفا فيها اشكل جدا لان الوقف يكون عندهم قسمين منقطع
وغير منقطع فنقلين احدهما ما بناء في وقوع الآخر والثالث منهما كون العين
مما ينتفع بها مع بقائها لقول الاصحاب ولاجماع المنقول في الباب و
للشك في الشك في صدق الوقف على ما لا ينتفع به الا بذهاب عينه
ولاخبار الائمة المشعرة باعراضهم عن وقف ذلك والعود المشكوك في

كونه

كونه ما يبقى كذلك او عدمه احتمل البطلان به لعدم احراز الشرط واحتمل الصحة
استصحابا لبقائه ولو كان مما ينتفع به بقائه الا انه يحصل الزمد كوقف
بعض النباتات للشم من عند زوالها فلا يبعد رجحان جوازه ولو كان
الشيء مما يحتمل بالانتفاع تدريجا ولكن الكلي ليس المقصود ابتداء اتلافه
جاز وقفه سادسها يشترط في الوقف التنجيز بمعنى ان لا يعلق
على امر مشكوك بوقوعه وعدمه كقدوم الحاج او ادراك الغلة ويشترط
فيه مقارنته اثره لوقوع صيغته فلو صح وقفت هذا واذا هل الهلال
وبالجملة فلا بد من مقارنة الانشاء والمنشئ من الملك والتمليك والتوقيف
والتاثير لنفس الصيغة فلو اخر واحد منها فسد الوقف لشك في صحته و
اندراجه تحت قوله تعالى الوقوف على حسب ما يقفها اهلها واندراجه تحت
المعهود من العقود ولا بد فيه من الجزم فلو علق على شرط او صفة متوقعين
فسد وكذا لو ردد بين وقفين او ايجابين او قبولين او بين موقوف
عليهم اثنين او بين موقوفين او بين موقوفين على موقوف عليهم اثنين
على تقدير بين او بين حبس ووقف فسد كذلك ولو علق على شرط واقع
حين العقد او صفة كذلك وكان العاقد عالما بوقوعه صح كوقفت عليك
ان طلعت الشمس وهو عالم بطلوعها لعموم الادلة وخصوصها من غير
معارض وربما يدعى الاتفاق على صحته ولا يجوز اشتراط الخيار في
عقد الوقف فلو اشترط فيه الخيار فسد ولا يدخل خيار فوات الشرط
لانه من العبادات النافذة فلا يعود نفعه بلزوم شرط لعموم الادلة كما
سيجيء ان شاء الله تعالى سابعها يشترط في صحة الوقف القبض

للموقوف عن الموقوف عليه بنفسه او بوكيله بدفع الواقف او باذنه على نحو قبض
المبيع
اما كالا ونقلا وكيلا ووزنا وتخلية على وجه يحلل عين ممن عنه ويشترط
استمرار نية التقرب اليه لانه به يتم الوقف وهو جزء السبب الناقل عن الملك
فلا ينتقل الملك قبله ويجوز الرجوع به ويبطل الوقف بالموت او الجنون او
الفسخ قبله وليس شرطا في اللزوم كما قد يتخيل ولا ان عدم فاسخ من جنسه
فالتماسه قبله للموقوف عليه ولا ان حصوله كاشف عن وقوع العقد
صحيحا ابتداء والظاهر ان الحكم بذلك غير مختلف فيه على نحو ما ذكرناه
وقواعد الشرائط تقتضيه واجمال لفظ الوقف واحتمالة عدم السببية في
غير المقطوع تقتضيه ايضا وفي الصحيح ما يؤذن به عن الرجل يوقف الضيعة
ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا قال ان كان وقفها لولده ولمن جرى
ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع وان كانوا صغارا فيجوزها لهم لم
يكن له ان يرجع وان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزها
عنه فله ان يرجع فيها لانهم لم يحوزوها وفي اخر اما ما سئلت عنه من
الوقف على ما وصفت وما جعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم
فصاحبه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج او لم يحتج افتقر اليه
او استغنى وفي ثالث وروده الصدقة وهو ظاهر في الوقف او شامل
له في رجل تصدق على ولده وادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو في
ميراث فان لم تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الولد هو الذي
يلي امره الى غير ذلك والظاهر ان موت الموقوف عليه مبطل للوقف كموت
الواقف اذا كان قبل القبض ولا يصح قيام البطن الثاني مقامه مع احتمال

قيام

قيام وارثه مقامه ويفرق بينهما بان موت الواقف ينتقل المال الى وارثه بخلاف
موت الموقوف عليه فان المال بحاله لم ينتقل الى غيره لعدم تمامية الملك و
هو ضعيف وعلى اشتراط القبض في الصحة فهل يشترط تعقبه للعقد فورا
لانه ركن كالقبول والشك في الصحة بدونه اولا يعتبر لان الشرط تحققه
كالقبض في بيع الصرف لا فوريته ولان اعتبار الفورية في القبول يقتضي
بقاء العقد لارتباط القبول بالايجاب ولا بقاء له عليه حتى كانه كلمة لا
استقلال لها بخلاف الفورية في القبض فانها لا تقتضي بقاء شيء وفي الروايتين
المتقدمتين الدالتين على تعليق البطلان بعدم القبض اشعار بعدم الفورية
ثم ان القبض انما يعتبر في البطن الاول خاصة كما هو اللائح من الاخبار
وعليه ظاهر اتفاق الاصحاب والسيرة ايضا قاضية به فلا عبرة بالبطون
اللاحقة قبضت او لم تقبض ثانيا

يقوم الولي مقام المولى عليه في قبول الوقف وقبضه لان يده يده سواء
كان الولي اجباريا كالاب والجد او جعليا كالمنصوب من قبل الواقف
النظار او المنصوب وليا على اليتيم كالوصي والحاكم والتردد في ولاية
الوصي هنا ضعيفها ضعيف وذلك لان يد الوصي بالنسبة الى الطفل
كيد الموصي في قبض ومنع وقبول لعقد معاوضة او مجاني وتضعيفها
بعد قيام الدليل ضعيف ثم ان المال لو كان بيد الولي فوقفه على المولى
عليه فان نوى قبضا جديدا عن المولى عليه فلا كلام وان لم ينو القبض
عنه فان نوى العدم فلا كلام ببطلان الوقف ولا يقع نفعا كما قد يتخيل وان لم
ينو شيئا احتملت صحة القبض لان الشرط تحقق القبض بعد الوقف

وقد حصل الشرط وعدمها لان الشرط وقوع القبض عن الوقف ولم يحصل فلا يجزي
والاظهر انه ان نوى القبض لغير الوقف لم يجزي للوقف كما اذا اهب عن
الولي عليه واوقف وباع صرفا فعين القبض عن احدهما فلا اشكال في
انصرافه للمعين ابتداء واستدامة وبطلان غيره وان لم يعين فان نوى العدم
كان قبضه عن الله العدم وان لم ينو فلا يبعد اجزاء القبض من دون نية
كونه للقبض ومن دون تجديد نية له ولو وقف الواقف على من بيده
الموقوف فان كان لو يعلم بكونه من بيد الموقوف عليه فلا يجزي القبض
قطعا لتوقفه على الاذن ولم يحصل وان علم به فان كان مقبوضا سابقا
للوقف اجزا ولم يحتج الى قبض جديد ولا الى اذن جديد وان كان مقبوضا
على وجه آخر من رهن او عارية او وديعة احتمل اجزائه من بلا العلم به والوقوع
بعده من الله الاذن واحتمل العدم لان الوقف مع العلم لازم اعم فلا يدل
على الاذن ثم لو حصلنا ذلك من الله الاذن فهل يفتقر الى تجديد قبض
ليكون القبض عن الوقف وجهان والاقرب عدم اشتراط نية كون القبض
للوقف في الاستدامة وان اشترط ذلك في الابتداء بالنسبة الى الواقف
وان كان مقبوضا من غير اذن كغصب ونحوه فالظاهر عدم اجزاء اجراء
صيغة الوقف في الاذن وافتقار الغاصب الى اذن في القبض للوقف و
لا يكفي مجرد القبض الاول لانه قبض مبني عنه وقد وقع من دون اذن المالك
فلا يترتب عليه السبب الشرعي نعم لو قلنا ان الوقف على الغاصب رضا له
بقبضه له وتسليطه له عليه اتجه كفاية استمرار القبض الاول وان كان في
الابتداء ممنوعا عنه لارتفاع النهي بعد ان الرضا الى صدور كوقف

احدها

احدها وهل يشترط فيما يكون القبض فيه التخلية مضي زمان يمكن وصول
الموقوف عليه او وكيله اليه ام لا وكذا فيما يقبض عن التخلية وكان تحت
يد الودعي او المستعير فهل يشترط مضي زمان يمكن امساكه فيه او نقله اليه
او كيله او وزنه او عين ذلك او لا يشترط مضي الزمان كما لا يشترط تجديد
الامساك والنقل والكيل والوزن تاسعها
لو كان الوقف على جهة عامة كان القبض عنهم موكولا للحاكم بنفسه او
بوكيله لان المتولي للجهات العامة نقلا وانتقالا ولا يكفي قبض واحد
من اهل تلك الجهة والحق بعض اصحابنا بقبض الحاكم قبض القيم المنصوب
من طرف الواقف للقبض فانه يقوم مقام قبض الحاكم واطلق بعضهم تحقق
القبض في وقف المسجد والمقبرة بصلوة واحد ودفن واحد وقيده الجزوري
بوقوع ذلك باذن الواقف لاشتراط الاذن في القبض وقيده ثالث
بوقوع الصلوة والدفن بنية القبض للوقف فلو وقع لا بنية او بنية
الغصب او مع عدم العلم لم يجزي وهذه كلها لا تخلو من اشكال لانا نعد
ان حكمنا بلزوم القبض من الموقوف عليه او من يحكمه من الولي العام او
الخاص او الحاكم الشرعي في الاوقاف على الجهات العامة او على الاصناف
الخاصة او العامة فلا وجه لتجويز الاكتفاء بقبض من نصبه الواقف قيما
للقبض او الاكتفاء بصلوة واحد في المسجد فرضا او نفلا او بدفن واحد
او نزول واحد في الرباط او قرائة واحد في المدرسة الا ان ينعقد اجماع
على ذلك وفي انعقاده كلام وقد يوجه الاكتفاء بقبض القيم المنصوب من
الواقف بما ورد في الرواية السابقة انه لو وقفنا على ولده وعلى غيره ثم

جعل لها فيما لم يكن له ان يرجع فان الظاهر ارادة الولد الكبار لان الصغار
ذكرهم بعد ذلك وكظاهرة تصنب الهم للقبض لعدم مدخلية غيره في
عدم جواز الرجوع وقد يشير اليه خبر التوقيع ايضا وقد يوجه ان كفاية
بالفعل ايضا فيما لو كان الوقف على الجهة ان قبض الجهة غير معقول بغير
هذا النحو فقبضها صدور الفعل من واحد او اكثر على ذلك النحو وفي هذا
نص لان الوقف على الجهة وقف على المسلمين فيتولى القبض القبض
ولهم كما يتولى القبول عنهم ايضا لو قلنا ان الوقف العام مطلقا
او الوقف على الجهات بمنزلة التحرير غير مفتقر الى قبول او الى قبض
لا يجدي ذلك ولما احتجنا ايضا الى صلوة واحد او دفنه بالتخلية ولكن له
نقول به وقد يقال ان القبض هو التخلية في امثال هذه ولا شك ان
القابض قد خلى بين الموقوف وبين الموقوف عليه وهو سائر المسلمين
لما لم يكن اعلامهم كيف قبض العالم منهم او يقال ان رئيسهم وامامهم ووليهم
عالم بذلك وقد يرد على ذلك انه لا حاجة الى فعل فرد من افراد تلك
الجهة من صلوة او دفن او غيرهما لحصول التخلية وكفايتها في القبض عن صدور
الفعل عن القابض ثم ان القبض هنا قد يقول كفاية التخلية فيه بنفسها
وكفاية صدوره باذن المالك ولو بالاجازة المتاخرة من دون حاجة
الى انضمام نية القربة اليه بل لو وقع على وجه محرم كما اذا قبض بالكلية محرمة
او في مكان محرم احرز ولكن الاظهر ما قدمناه والناضر اذا جعله الواقف
ناظرا في الوقف كان قبضه كافيا في الوقف العام كما تقدم وفي الخاص
كما تستفيد من رواية ولا يفتقر الى قبض من الموقوف عليهم بعد ذلك وله

يكفي

يكفي قبوله عن الموقوف عليه في الخاص او العام للاصل وعدم الدليل ولو جعل
الواقف فيما لم يجرد القبض لو لغيره من مصالح فيه صحة ذلك وكفاية قبضه
وههنا امور عاشرها يشترط في الوقف اخراجه عن نفسه وتخليها
عنه ملكا وانتفاعا وعودا اليه وقت الحاجة على وجه الشرطية او على وجه
الركنية فيما يصح جعله ركنا فهنا امور الاول لا يصح وقف الانسان
على نفسه شيئا اجماعا وشهرة منقولين بل محصلين ولان الوقف ازالة
ملك وادخاله على الموقوف عليه كما نقل عليه الاجماع والملك متحقق هنا
فلا يمكن ادخاله ويجب رده بالنسبة الى المالك ولان تملك منفعة او
عين ومنفعة ولا يعقل بالنسبة الى المالك ويظهر من ذلك انه لو شرط
في الوقف ان لا يخرج الوقف عن ملكه او لا يدخل في ملك الموقوف عليه بناء
على ان الوقف ملكه الموقوف عليه او قصد ذلك بطل الوقف لمنافاته
مقتضى العقد وفي الاخبار الاتية انه ما يؤدي بمنع وقف الانسان
على نفسه الثاني على ما ذكرنا لو وقف الانسان على نفسه فقط بطل لانه
منقطع الاول والاخير والوسط ولو اشتمل مع نفسه غيره في الوقف
بطل معه لان بتبعيض الصفقة على خلاف الاصل ولان القصد الى
وقف المجموع فاذا لم يسلم المجموع لم ينفذ في البعض لانه لم يقع ما لم يقصد
ولقوله النهي لا صلاة او التشريك به فلا يجامع القربة المشروطة به لانه
عقد واحد ويحتمل الصحة فيما يصح والبطلان فيما يبطل لان العقد وان
لم يتبعض بنفسه الا انه يتبعض اثره فيؤثر في القابل وينصب عليه
دون غير القابل ولان القصد الى الجميع له المجموع بشرط المجموعية فاذا

بطل بشيء منه لو يبطل المجموع والمنع من عدم اجتماع القربة مع النهي لجهتين
مختلفتين فتصح القربة فيما يصح فيه وتفسد فيما تفسد وفي هذا الارض
تامل وان قرب الاذهان وعلى الصحة فيما يصح فيه فلو اوقف على نفسه وعلى
زيد اهمل الصحة بالنصف واحتمل الصحة بالكل ويقوى كما لو بدء تغليبا
لجانب الصحة في قصده ولانه قد اخرجه عن نفسه فينصب على ما يملكه اقدام
عليه وفيه ان القصد يتوزع الموقوف على الموقوف عليه فالحصة
في واحد خلاف قصده والعقود تابعة للقصود ولو وقف على نفسه و
الفقراء احتملت الصحة بالنصف او الجميع على ما تقدم وبالثلاثة ارباع
للفقراء لان اقل الجمع ثلاثة ولو وقف على نفسه والمسجد احتملت الصحة
بالنصف واحتمل كونه بينه الجميع لانه وقف على المصلين من المسلمين
الثالث لو وقف الانسان على نفسه ثم على غيره كان منقطع الاول
فيبطل في الاول اجماعا وفي صحته بالنسبة الى ما بعده قولان نقل
بالبطلان للشك في دليل الصحة ولما فانه للتقرب بالصفة وللزوم احد
امور باطلة اما صحة الوقف على نفسه ان صححنا ه في الجميع او صحة الوقف
المعلق ان صححنا ه بعد مضي زمن وجوده في الباقي او وقوع الوقف المشروط
على غير ما شرط الواقف ان صححنا ه في الباقي في الحال والمفروض ان الوقوف
على حسب ما يقفها اهلها وفي الجميع لضعف الحوماة وهذا هو الاول
ونسب للاكثر ولمذهب اصحابنا وقيل بالصحة لعموم اوفوا بالعقود
والمؤمنون عند شروطهم والوقوف على حسب ما يقفها اهلها وفي
الجميع نظر لضعف العمومات واضافتها الى المعهود واجمال لفظ الوقوف

مضافا

مضافا الى انصراف لفظ العقد والوقف الى كله بتمامه فلو اتى المامور بالوفاء
به وتمامه لا يجب الوفاء به هنا اجماعا والبعض غير مامور بالوفاء
به فلا يصلح التمسك بالعمومات لاثبات الصحة في البعض المشكوك به و
على القول بالصحة في الاخير فهل يحكم بها بعد اجراء صيغة الوقف بعد
صيغة الوقف وعدم قبول محل لها سوى ما بعد نفسه فيؤثر العقد
في القابل دون غيره او يحكم بها بعد موت الواقف وذهاب نفسه لان
القصد في الوقف ذلك والعقود تتبع القصود والوقوف على حسب ما
يقفها اهلها وهذا الاخير اوجه لولا لزوم بقاء العقد معلقا من دون
ثاني الى ما بعد انقضاء الاول وهو في العقود غير معقول لاشتراط
التنجيز فيها ويلحق بالوقف على نفسه ابتداء كل وقف غير صحيح ابتداء
كالوقف على الملك والجن والبهائم والطيور والمعدوم والميت والمجهول
وما يحرم الوقف عليه وكان هذه لو وقعت في الابتداء كان من منقطع
الاول فكذلك لو وقعت في الاثناء كان من منقطع الوسط وجاء الكلام
في صحة ما بعده وفساده كالكلام في منقطع الاول ولو صححنا الاخير بعد
انقطاع زمن الاول ففي تقديره في الملك والجن والجمادات والميت
التي لا يعقل ذهابها وعود الوقف الى من بعدها اشكال ولا يبعد هنا
الحكم بالبطلان لو غير ولجريان الاشكال في تقدير زمن البهائم والطيور
فلا بد من التامل التام وسيجيء ان شاء الله تعالى تمام الكلام الرابع
لو وقف واقف على جهة من الجهات كوقف مسجد او قنطرة او
مدرسة او دار على المسلمين او الفقهاء او العلماء او وقف على نفس

المسجد شيئا او على نفس المنظرة او على نفس الدار الموقوفة عليه بالمنافع والكرايه
وقفا عاما فان اطلق ولم يلاحظ نفسه بادخال او باخراج صح الوقف قطعا
وعلى ذلك جرت طريقة الاوقاف خلفا وسلفا وجاز للواقف ان يشارك الموقوف
عليه بالمنافع والنماء والانتفاع ويكون حاله حالهم بل ويختص به عند احضاره
فيه ولا يكون من الجهة التي يبطل بصرفها الظاهر انه يكون من افراد
الموقوف عليهم بحكم الشارع ويمكن الاستدلال على ذلك بالسيرة وعمل المسلمين
المستمر على ذلك وبفتوى المشهور والاجماع المنقول على جواز المشاركة الظا
هرة في كونه واحدا منهم ولا يتفاوت الحال بين اتصافه بالوصف حين الوقف
او بعده وربما يؤيد ذلك الحق بان الوقف على مثل ذلك ليس وقفا على
الاشخاص المتصفين بتلك الصفة اولا وبالذات بل على الجهة المخصوصة وانتفاع
المتصف منهم بذلك الوصف به ولذا لا يجب قبولهم ولا قبول بعضهم ولا قبضهم
ولا يجب صرف النماء الى جميعهم ولا ينتقل الملك اليهم وعلى هذا فالواقف يدخل
تبعا باعتبار اتصافه فلا يكون ملحوظا ابتداء ودخول الواقف تبعا على هذا
المنوال دليل على صحته وقد يورد على هذا التاييد بان الوقف على الجهة
وتبعا على الاشخاص بالحقيقة لعدم معقولية الوقف على مالا يملك ولا يعقل و
اخذ الجهة في الوقف انما كان عنوانا للتوصل به الى افراد ذلك النوع في مثل
الوقف على العلماء والفقهاء او للتوصل به الى المصلين والزائرين والمدرسين
في مثل الوقف على المسجد والمدرسة والخان فيما اي تعتد به فما فرد ذلك النوع
ملحوظا للواقف في الجملة ودعوى عدم انتقال الملك اليهم وعدم اعتبار قبولهم
وقبضهم في حيز المنع فيعود الكلام الى ان الواقف قد دخل في الوقف على الجهة



ويعود الحذر ويتفاوت الصورة في الاستدلال ما قدمناه سابقا وبذلك يظهر ضعف ما
ذهب اليه الحلي من منع المشاركة للاجماع على لزوم اخراج الواقف نفسه ولا يمكن
ذلك مع بقاء المشاركة وذلك لان الاجماع ظاهر في لزوم ذلك في الوقف
الخاص والعام مع ذكر نفسه صريحا او القصد اليها ضمنا لا مطلقا لفتوى مشهورهم
واجماعهم المنقول بجواز المشاركة عند اتصاف الواقف بصفة الموقوف عليه ابتداء
او استدامة فلا يمكن الاستناد الى ما ذكره من الاجماع ومن ذلك يظهر انه لو ادخل
نفسه صريحا او قصدا وخال نفسه فالاقرب البطلان وان ظهر من فتاوى المشا
ركة اطلاقاتهم جواز المشاركة مطلقا ولو مع ذكر نفسه او قصد ادخالها معهم له مجال
صرف اطلاقاتهم الى صورة عدم ذكر نفسه وعدم القصد الى ادخالها ولعل من
القصد الى ادخالها العلم بدخوله شرعا بعد اجراء صيغة الوقف على الاطلاق
كما هو الظاهر من الفتوى وسيرة المسلمين اما لو شرط خروجه وعدم المشاركة
فلا يبعد صحة الشرط وعدم جواز مشاركته لهم ح واحتمال فساد الوقف لمنافاة
الشرط لمقتضاه او فساد الشرط فقط فيجوز له المشاركة فهو بعيد لانه نقل
عن الجوهرة التفصيل بين الوقف على المصالح العامة كالمساجد والقناطر و
بين الوقف على ارباب الصفة كالفقراء والعلماء فاجاز المشاركة في الاول
دون الثاني وفيه نظر لانه ان اراد بالاول ما يوقف على المسلمين من المساجد
والقناطر وشبههما فيتجه عليه عدم الفرق بينه وبين الثاني غير سوق ان الاول
عام والثاني اقل منه عموما وهو لا يصلح للفرق وان اراد به ما يوقف على نحو
المساجد والقناطر فيتجه عليه ان كلا منهما وقف على الاشخاص وان اخذت المساجد
والقناطر عنوانا في الاول دون الثاني واختلاف العناوين لا يصلح فارقا

نعم نقل عن العلامة الفرق بين ما ينتقل فيه الوقف لله تعالى كالمساجد فيصح للواقف
المشاركة لان مال الله تعالى يتساوى جميع خلقه فيه ولانه ليس وقفا على احد من
خلقه وبين ما لا ينتقل اليه بل الى المحلوقين فلا يصح فيه وهو جيد بناء على
انتقال الملك لله تعالى في المساجد الخامس يبطل الوقف اذا شرط
الواقف قضاء دينه منه او دراهم مؤنته منه او ان له حصة من غلته او انه ينتفع
به بسكنى او لبس او نحوها ونقل عن ابي علي القطع به في الجملة ونقل على الاجماع
واستدل عليه بالاصل وعدم انصراف ادلة الوقف لمثل ذلك لعدم معهوديته
فلا يدخل تحت قوله ع الوقوف على حسب ما يقفها اهلها ولكن الاستدلال له
بالخبرين في احدهما رجل تصدق بداره وهو ساكن فيها فقال ع الحسين ع
اخرج منها ولم يسئله ع انه اشترط له السكنى ام لا وفي الثاني بعد ان سئل
عن كل الواقف من الضيعة التي وقفها ليس لك ان تاكل منها فان انت
اكلت منها لم ينفذ ان كان لك ورثة فيه وتصدق ببعض ثمنها في صحتك
فان تصدقت امسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين ع فان ظاهره
عدم النفوذ هو اشتراط عدم الاكل منها اذ الاكل بمجرده لا يصلح لابطال
الوقف ولو شرط الواقف اكل اضيافه او عياله الغير واجبي النفقة فلا باس
وكذا لو شرط اكل واجبي النفقة لزم حيث لا نفاق اما لو شرط اخراج
نفقة عياله الواجبة من الوقف او شرط اخراج نفقة الملوك او دابته فسد
الشرط والوقف لعود الاشتراط الى نفع نفسه وادرار مؤنته فيدخل تحت دليل
المنع نعم لو شرط اكل عياله وكانوا احرارا فاستغنوا به فسقطت عنه النفقة
استغنائهم صح ولا يشكل بجواز ذلك وقف الخنيصي ع ووقف فاطمة ع على ما روي

عنهما

عنهما السادس لو وقف الواقف وشرط عوده اليه عند الحاجة فالاظهر
البطلان لمنافاة هذا الشرط لمقتضى عقد الوقف عرفا وشرعا لاقتضائه على
الدوام وعلى خروج الملك عنه بحيث لا يعود اليه ولاجماع المنقول المعتضد
بالقواعد والاصول ولظاهر الخبر من المعتبرين في احدهما عن الرجل يتصدق
ببعض ماله في صحوته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء
من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله الله سبحانه يكون له في صحوته
فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا على اهله
وفي الثاني من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات
الرجل فانها ترجع الى الميراث والظاهر عدم التفاوت بين اشتراط عوده
عنه اليه على وجه الملك او الوقف وبين عود منفعته وبين اشتراط عوده
وقفا بعد قوله ستغنا وبين عدمه ويشكل بالصحة فيكون وقفا الى وقت الحاجة
فيعود طلقا ونقل عليه الاجماع ويستشكل له كثرة واستدل عليه بعموم الوفاء بالعقود
وادلة لزوم الشروط وعموم الوقوف على حسب ما يقفها اهلها وبالصحيحين
المتقدمين اشتمالهما على لفظ يرجع الظاهر في صيرورته وقفا ثم يرجع بعد
ذلك وفي الجميع نظر لضعف التمسك بالعمومات كما تقدم غير مرة وضعف
الاجماع المنقول لمعارضته بمثله ومخالفته للقواعد والضوابط المتقدمة في
شرائط الوقف وضعف دلالة لفظ الرجوع على ما ذكر لان اطلاق الرجوع
ميراثا واراده حقيقته غير ممكن هنا قطعا فان المرجوع اليه هو كونه ميراثا
وهو شيء لم يكن في حال حيوة الواقف اصلا فاذا لم يمكن ارادة الحقيقة تعين
المجاز فيحمل الرجوع على ما يجتمع مع البطلان لقوة السؤال في الادلة حيث

سئل عن صحة هذا الوقف مع ما هو عليه من كونه صدقة فلا بد من حمل الجواب على ذلك
ليطابق السؤال والوجه في الحاجة الى العود وتحقق بعدم ملك قوت يومه و
ليلته وبعدم وجود ما يحتاج اليه من لباس وفرش وآنية وتحقق بانتفاء
الى السؤال فيما لو لم يكن الاستغناء عنه عادة وليس كل فقير محتاج عرفا فلا يتحقق
الاحتياج بمجرد الفقر وعلى القول بعوده اليه بمجرد الحاجة فهل يعود بمجرد ذلك
او يتوقف على اختياره وجهان وظاهر الشرط الاول لانه اشتراط
للغاية وهو بعيد عن قواعد الشرط فالاقرب للقواعد الثاني ولو مات
الواقف ولم يخلف فهل يكون وقفا لعموم دليل الوفاء بالعقود وشروط
ام يكون حبسا فيرجع الى ورثة الواقف بعد موته وفوت المحبوس عليه لظاهر
الحبس المتقدم من ولد الواقف اذا بطل يكون حبسا والحبس من خواصه
ذلك وفي ذلك نظر لان الحبس يبطل بموت المحبوس عليه فيرجع الى الحابس
او الى ورثته لا بموت الحابس كما دلت عليه الروايات فحملها على بطلان الوقف
من اصله اولى من حملها على صحته حبسا فان قيل اذا جعل غاية الحبس
حصول الحاجة فاذا مات قبل ان تحصل الحاجة فهل يرجع بما حبس لزم
بقائه محبوسا او لعدم حصول الغاية وهي تحديده بالموت يؤول الى جعل
ما ليس بغاية غاية قلنا الحاجة قد تتحقق بالموت لانه فقير بالموت وقد
يحتاج الى صلة او مبرة ثم تلحقه فيعود اليه وقد يكون الموت غاية اخرى تقديرية
لانفكاك الحبس بعد فوات الانفكاك الاختياري لان المال ينتقل بالموت
الى الوارث فيزول الحبس عنه بانتقاله الى الوارث السابق بناء على صحة
اشتراط العود اليه عند الحاجة لا بد من الاقتصار فيه على مورد النص وكفتور

فلا يصح



فلا يصح اشتراط عوده اليه عند حصول امر آخر او دخول زمان آخر او غاية
اخرى ولا يصح اشتراط ان يكون له الخيار فيه في وقت خاص او على وصف
خاص او له الخيار مطلقا للاصل ولعدم دليل على ثبوت خيار الشرط في
الوقف وصحة اشتراط عوده اليه عند الحاجة لا يدل على صحة اشتراط الخيار
في عقد الوقف لانه لازم اعم والعام لا يدل على الخاص ومثل اشتراط الخيار
اشتراط الاخراج من يريد من الوقف اذا شاء فان هذا الشرط فاسد ومفسد لمنافاته
مقتضى لزوم العقد نعم لو وقف على قوم واشترط عليهم القيام بعمل او الاتصاف
بوصف وانهم متى قاموا او اتصفوا دخلوا ومتى لم يقوموا ولم يتصفوا اخرجوا جاز
الشرط وصح الشروط وكان من افراد الوقوف التي يتبع فيها حسب ما يقتضيه
اهلها فقط ومثله ما لو وقف على قوم واشترط ادخال من سيولد لهم معهم
على وجه التشريك في المنفعة والنماء فانه جائز ايضا اما لو شرط من سيولد على
انه موقوف عليه فالوجه على ان الشرط يقوم مقام صيغة الوقف ام لا
نعم يصح ذلك عند الاتيان بصيغة الوقف فيصح الوقف على المعدوم
تبعا للموجود ومنضما اليه وفي صحته مع الشرط بحث الا ان ظاهر الاصحاب جوازه
ونقل عليه الاجماع ولو شرط الواقف احتملت صحة ذلك لعموم ادلة الشروط و
قوله الوقوف على حسب ما يقفها اهلها ولانه في قوة اشتراط دخول من يريد
لانه عند ارادة دخوله استحق الدخول بانضمامه بتلك الصفة واحتمل البطلان
لما قدمناه من فقدان صيغة الوقف نعم لو اجرى عليهم صيغة الوقف وشرط
الادخال والاخراج على نحو يصح فلا باس ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى
من سيوجد فاراد ترتيب الوقف على المذكورين على حسب الصفة بان يكون

واحتمال ان يريد دخول كل من يتصف بتلك الصفة

بان يكون الوقف على الاولاد ما داموا منفردين فاذا كان ولد لهم ولد كانوا
خارجين عن الوقف وينتقل الوقف الى ولدهم وهم ويدخل تحت عموم
قوله الوقوف على حسب ما يقفها اهلها ولانه بمنزلة الوقف على مصنفين
باوصاف ينتقل الوقف من احدهم الى الاخر على حسب كوصف وجواز الوقف
على اولاده سنة ثم على المساكين كما نقل الكراهة عن اصحابنا الاجماع فجواز هذا
اولى وان اراد انتقال الوقف عنهم الى من سيوجد بعد بشرط بطل الوقف
لمنافاة ذلك للدوام وعلى ذلك ينزل اجماع الشيخ المنقول على البطلان
وليس هذا كالوقف على اولاده سنة ثم على المساكين لو سلمنا جوازه
والا فقد نقل الرجوع عن الاجماع المنقول عن العلامة في القواعد الى
الاشكال حاوي عشرها اذا وقف على اولاده الاصاغر فحكمهم
حكم الاكابر وغيرهم ولا يجوز ان يشارك معهم غيرهم بعد حصول الوقف
والقبض ولا يتفاوت الحال بين اشتراط قصره على الاصاغر وبين اطلاق
الوقف عليهم كل ذلك للاصل والمستفيض والمنقول مشهور الاصحاب بل قد
يدعى فيهم الاجماع من بعضهم ولرواية جميل في رجل يتصدق على ولده بصدقة
وهم صغار الى ان يرجع فيها قال الصدقة لله تعالى واشتراك غيرهم معهم بعد ان
كان لهم نوع رجوع ورواية علي بن يقطين في الرجل يتصدق ببعض ماله
على اولاده وبينه لهم الى ان يدخل معهم من ولد غيرهم بعد ان ابانهم بصدقته
قال ليس له ذلك الا ان يشترط من ولد مثل من تصدق عليه فذلك له و
المراد بالصدقة هنا الوقف او كما هنا مثل كما هو الظاهر من سياقها
في الاخبار وفي كلام الفقهاء ونقل عن الشيخ في النهاية والقاضي

جواز

جواز ان يشارك معهم الواقف على اولاده الصغار غيرهم معهم وقيده القاضي بما
اذا لم يشترط قصره على الموجودين وكان مستندها صحيحة عبد الرحمن
عن الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم
من ولده قال لا بأس ورواية بن سهل عن الرجل يتصدق على بعض ولده
بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا
بأس ومثلهما رواية علي بن يقطين الا ان اعراض الاصحاب عن العمل
بظاهرهما ومخالفتهما الاصول والقواعد واشتمال سند الاولى على محمد بن
اسماعيل عن الفضل وفيه كلام واشتمال الثانية على سهل بن زياد ولا يخلو من
ضعف مما يوجب طرحهما او تاويلهما بارادة يريد ان يجعل او يتصدق من
دون وقوع ذلك او بوقوع ذلك من دون اجتماع شرائط الوقف والصدقة
من تعيين الموقوف والاقباض او نحوهما وشهد لذلك رواية قوله في الرواية
المتقدمة في السؤال وبينه له وقوله بعد ذلك بعد ان ابانهم بصدقة
فانه ربما يشعر على الابانة فيثبت الجواز في الروايات الاخر على عدمها
واما تفصيل القاضي بين اشتراط قصره على الموجودين فلا يصح و
بين عدمه فيصح وهو وان كان اقل مخالفة للقواعد الا انه لا شاهد عليه
سوى ما يتخيل من الجمع بين الروايات المجوزة والمانعة وما يتخيل من ارادة
اشتراط قصره على الموجودين من لفظ الابانة في الرواية المانعة وكل منهما
محل نظر لان الجمع فرع المقاومة وحمل الابانة على ارادة اشتراط قصره
خلاف الظاهر ثم انه على قول الشيخ ره وعلى ظاهر الروايات المجوزة
ينبغي الاقتصار على خصوص اشتراك ولده البالغين مع ولده الاصاغر

محمد بن م

دون اشتراك عين ولده مع ولده او اشتراك ولده مع غيرهم او غيرهم مع غيرهم فالظاهر
من بعض العبارات من جواز ادخال الغير مع كولد مطلقا نقلا عن شيخ ره ومن بعض
الروايات كرواية الحميري عن رجل يتصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل الغير
فيه مع ولده ايصلح ذلك قال نعم يصنع كوالد بمال ولده بما احب ضعيف
فتوى ونقلا ومخالف للقواعد والنصوص ثاني عشرها
لو وقف الواقف على اشخاص على الاطلاق وبعضهم لم يصح ادخال غيرهم معهم و
لا تغيير كوقف او تبديله والرجوع فيه فيما عدى ما اختلف فيه في الصورة المتقدمة
ويدل على ذلك الاستصحاب واتفاق الاصحاب سوى الشاذ الذي لا يعتد به
وعمومات الادلة وخصوصا ما اشتهر بان الوقف بعد حصول الاثر غير
ولا يبدل والاجماع المنقول فيما نقل عن المفيد ره من جواز التغيير في الوقف و
الادخال فيه لو حدث في الموقوف عليه حدث يمنع الشارع من صلته والتقرب اليه
به والصدقة عليه من كفر او فسق يستعين بالوقف عليهما ونفى عنه البعد
بعضهم ضعيف جدا مخالف للادلة المتقدمة ولو ان حدوث ما ذكرنا ينافي للوقف
لكان منافيا لسائر ما عليه الموقوف عليه فينبغي جواز تغييرها وهو ظ البطلان
والظ من مذهبهم اختصاص الحكم بحدوث الحادث فلا يسري لما كان حاصلا في
ابتداء الوقف ولو شرط الواقف في الوقف ادخال غير الموقوف عليه اذا وجد او
اتصف بالصفة الخاصة فالظ صحة ذلك ولو بلفظ الشرط كما يظهر من المشهور
وربما نقل عليه الاجماع لمشاركة عموم دليل الشروط وان الوقف على حسب ما يقفها
اهلها ولو شرط ادخال من يولد بعد كوقف ادخاله فاراد دخول احد صح الشرط
ودخل من اراد على ما قطع به بعض الاصحاب حيث انه جعله كالاول في الحكم لرجوعه

الى

الى اشتراط دخول من تعلقت الارادة بدخوله فكما صح الاول اتفاقا صح الثاني و
احتمال فساده بانه يكون في قوة نقل حصة الموقوف عليه لتعليلها بدخول
الثاني وارد عليهما معا وجوابه ان القصد ليس الى ذلك ابتداء وان لزم اخيرا
كالوقف التشريكي على البطون المتلاحقة ولو بدل بذلك ومع ذلك فهو صحة
ذلك مع الشرط بل بنفس الوقف كما اذا قال وقفت عليك هذا وعلى كل من اريد
دخوله بعد ذلك اشكال وتامل ولو شرط اخراج من يريد من اهل الوقف بعد
تمامه ومضيه بطل اتفاقا منقولا بل محصلا ولو جعله بصورة الوصف كما يقول
وقفت هذا عليكم ما دمت مريدا لدخولكم فاذا انقرضتم او كنت مريدا لخروجكم
فعلى الفقراء ففي صحته وجه الا ان ظاهر الاصحاب منعه مطلقا ولو شرط نقله عن
الموقوف عليه الى من سيوجد فان جعله بصورة الوصف فللصحة وجه قوي وان
جعله بصورة الشرط كان يقول وقفت هذا عليكم بشرط ان ينتقل عنكم الى من
يوجد من اولادكم فيشكل ببطلانه ونسب الى الشيخ وحكي عليه الاجماع واستدل عليه للاصل
في محل الشك ولعدم دخوله تحت العقود المعهودة او الوقف كلا وقد
تصحيحه ونقل عن العلامة ره انه ادعى على ذلك الاجماع واستقربه في الدروس بناء
على انه مثل الوقف على ذي الوصف المنتقل من صنف الى صنف وربما جعل بنت
الوقف على اولاده سنة ثم من بعدهم على المساكين ورد الاجماع بالاجماع المتقدم
المعتضد بفتوى المشهور ورد القياس على الوصف بانه مع الفارق لان الوقف
على المتصف وقف على الجهة فيدور مدارها الوقف وجودا وعدما بخلاف
الوقف على قوم واشتراط نقله فانه وقف ونقل وهو مبنى في اللزوم والدوام
وكذا القياس على الوقف على اولاده سنة ثم من بعدهم على المساكين يمنع

المقبض عليه اولا وتسليمه وكونه مع الفارق ثانيا لان الوقف مدة معينة ثم من بعدها
على من ينقرض وقف ينتقل من وقت الى وقت ومن حال الى حال بخلاف
اشتراط النقل فانه وقف ونقل عن الموقوف عليه بعد كونه وقفا فهو منافي
للتلازم ولوضع الوقف وفي هذا الاخير نظر وتامل والحق التفصيل بين
ما اذا حصل النقل بصورة الوصف في الوقف فيصح وبين ما يجعله بصورة الشرط
للشك في تاثير الشرط النقل عن اهل الوقف ما لم يدخل في الوصف وكيف
ولا يبعد حمل كلام الشهيد ره عليه ثالث عشرها
يشترط في الموقوف امور منها كونه عينا لا دينا ولا كليا وان وصف بصفات
السلم ولا مبهما مرددا ولا منفعة ولا حقا للاصل في محل الشك ولا نظر من
ادلة الوقف عموما وخصوصا للعين المقابلة لجميع ما ذكرناه وللاجماع
المنقول على اشتراط ان لا يكون دينا ولا منفعة ولا مبهما بل قد يدعى
الاجماع المحصل على اشتراط ان لا يكون الوقف من احدها على ان الوقف المتكلم
من الشيء هو تحبيس الاصل واطلاق المنفعة فوقف المنفعة منافي لذلك
ولانها ما تنقضي شيئا فشيئا وكذا وقف المبهم لانه لا وجود له في الخارج واما
وقف الدين والكلي وان امكن القول بصحتهما كما يصح بيعهما ويكون قبض العقد
قبضا لهما وكما يصح هبة ما في الذمة لغير من هو عليه كما اجازه بعضهم ويكون
قبض العقد قبضا لها سيما لو قلنا ان العقد المقبوض نفس المعقود عليه ويكون
هو المعقود عليه حقيقة واحتمال ان المانع من وقفهما كونهما معدومين ولا
يصح وقف المعدوم او كون مقتضاها التعليق وشرط الوقف شرط التنجيز
ضعيف لان الكلي ليس من الامور المعدومة فظ لتعلق الاحكام الوضعية و

التكليفية

التكليفية به والجواز حصله ثمنا ومثمنا ومهرا وكذا الدين ولسيما مع الاجل من الامور
المنتظرة للتعليق لتنجيز ما تعلق بها في بيع ومهر وشبههما فيملكان في الذمة
منجزا وان توقف تعيينهما على قبض فردهما في الخارج وح فلا مانع من تعلق
وقف الكلي او الدين في الذمة منجزا الا انه لا يتعين الا بالقبض الا ان ظ
الاتفاق على منع وقفهما واشتراط القبض وكتسليم في الوقف كما يشعر
بذلك وان لم يكن بينهما مانعة ذاتية ومنها كون العين مقدورا على
تسليمها او تسلمها عرفا فلا يصح وقف عين المغصوب على تسليم كالطير في الهواء
ونقل على ذلك الاجماع والظ انه اتفاقي واشتراط القبض ما يشعر به وان
لم يكن بين اشتراط القبض وتعذر التسليم منافاة لبقاء عقد الوقف موقوفا
الى امكان تسليمه فان امكن صح في الوقف والا فلا ومنها ان تكون معلومة فلا
يصح وقف المجهول عند الواقف بل وعند الموقوف عليه اذا لم يكن له تعيين في الجملة
لعدم انصراف ادلة الوقف لمثله ولشك في اندراج الوقف المجهول تحت ادلة
الوقف والا فلا مانعة بين المجهول ووقفه لان الوقف ليس من عقود المعاوضات
التي قد نهي فيها عن الغرر سيما لو كانت الجهالة مما تؤول الى العلم وسيما لو
كانت من الموقوف عليه ومنها ان يكون للعين منفعة ظاهرة مقصودة
للعقلاء وان لم تكن محللة وان تكون مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها بحيث
لا يؤدي الانتفاع بها الى اتلافها ولو كانت للشيء منفعتان محللة ومحرمة
فقصد المحلل صح ولو كان المحلل مقصودا للواقف الا انه غير مقصود للعقلاء
بطل الوقف ولا يشترط في المنفعة دوامها ولا اشتراط وجودها فعلا فيصح
وقف ريحان يسرع الفساد اليه ووقف تفاحة للشم على الاظهر وان امكن

المنافشة فيه بعدم انحراف الادلة اليه وعدم كونه معهودا ومنافاته للدوام المجمع عليه
الوقف في الجملة ويصح وقف ما يتوقع منفعته وان لم يكن له منفعة فعلية
كالدابة الصغيرة قبل امكان الانتفاع بها ويشترط كون المنفعة امرا لا يؤدي
الى تلف العين بحيث يتوقف الانتفاع على التلف كوقف الخبز والماء ولو كونها
متمولا عرفا على وجه والاوجه خلافه لانه ليس من عقود المعاوضات ويمنع
ان لا يكون الموقوف نجسا او متنجسا لا يقبل التطهير للشك في تحول ادلة
الوقف لمثله لا يبعد جواز وقف كلب الصيد بعد القول بملكه وان لا يكون
مما لا يملك كالسنانير والوحوش وكسباع وان لا يكون معينا على معصية كوقف
السلاح على اعداء الدين والحرب قائمة او وقف ما يتوصل به الى المحرم من
حيثية التوصل كل ذلك لمكان النهي المنافي للقربة ولما فيه من الاعانة على الاثم
والعدوان ولا يصح وقف كل مشرك بين المسلمين كالارض الخاصة وكحصة
الطرف التي النافذة وشهادا اما ما لا يملكه الواقف ففي صحته وجهان
من كون الوقف عقدا فيشمله ما دل على صحة كفضولي في العقود ومن عدم كونه
عقدا لمجرد الاشتراط القربة في صحته وهي ملك الغير عن حاصلة سواء في الغاصب
وسيما فيما وقف على نفسه لان القربة الصادرة من الفضولي لا اثر لها وكقربة
الصادرة من المجيز حين الاجازة وان يقع الوقف عن مالكه وتكون الاجازة على
صفة فلا يبعد صحة الوقف الفضولي ولو نوى الفضولي الوقف عن مالكه
تكون الاجازة على نفسه فاجاز المالك كذلك كان تملكا له ووقفا عليه
لو اجاز المالك عن نفسه او نوى الفضولي عن المالك فاجاز المالك عن الفضولي
ففي الصحة اشكال ولو اختلف الصادر من الفضولي مع الاجازة بطل الوقف

فلو

فلو وقف خاصا او تشريكا او مقيدا بقيد او مشروطا بشرط فاجاز عاما او مرتبا
او مطلقا او غير مطلقا او مشروطا بشرط آخر بطل الوقف الا ان يجيز مرة اخرى
وبالجملة فالفضولي في الوقف لا يخلو من اشكال وهل فضولي القبض كفضولي
العقد يحتمل ذلك لاشتراط اقتران القربة معه فيجري عليه ما يجري عليه ويحتمل
كفاية القربة المقارنة للصيغة من المالك مع القربة المقارنة لاجازة القبض
وهو قريب وهل فضولي القبول كفضولي الايجاب فيجري فيه الاشكال
المتقدم او انه ماض عند الاجازة من غير اشكال لعدم منافاة القربة لم وجهان
ولا يبعد الاخير ولو وقف ما يملك وما لا يملك او لا يملك صح في المملوك دون
غيره وتفرقت الصفقة واثبت العقد على القابل دون غير القابل لان
الاسباب كشرعية موقوفة لا على عقلية وتفرقت القربة فيما يصح وفسدت فيما
لا يصح هذا ان لاحظ الوقف على الجميع فلو لاحظ المجموع من حيث هو ففي صحة
الوقف ولا يبعد عدم صحته ويجوز وقف الاسلحة والذهب والفضة على
الحضرات والمشاهد للتزيين والتعظيم وبالحقيقة هو وقف على المسلمين لانتفاعهم
فيه بتعظيم مساجدهم وحضراتهم ولكبت اعدائهم وانما خص عيون حسادهم و
يجوز وقف الدراهم والدنانير للتزيين والتعظيم ولجلب المال والاعتبار
ولمنافع اخر كما ورد في الاخبار من جواز الانتفاع بها مع بقاء عينها كما
سيجيء انه في كتاب العارية فتدخل تحت ما يصح وقفه عموما وخصوصا ومنع
جماعة من وقفها ونقل عن شيخنا في المبسوط الاتفاق على المنع الا من شذ و
ندر ولعلم بذلك يحصل الاشكال في صحة وقفها وتحول ادلة الوقف لها
ومنها ان يكون الموقوف موجودا فلا يصح وقف المعدوم ابتداء سواء

كانت له مادة واصل او لم يكن له لعدم دخوله تحت دليل الوقف ويجوز وقف
تبعا بالشرط كما تقف الامة بشرط ان يكون ولدها وقفا وتقف الشجرة على
ان يكون ثمرها وقفا وهو وان لم يكن وقفا حقيقة ففائدته فائدة الوقف
ولا يجري ذلك في المعدوم من غير توابع الاصل فلا يصح وقف كتاب بشرط
ان ما يحمله الامة وقفا لعدم دليله على صحته وعموم دليل الشرط لا يقتضي جوازه
كالتقدم غير مرة ولو وقف بعد وما قبله موجودا فالاقرب الفساد مع
احتمال الصحة لو قارن القرينة على فرض وجوده ولو وقف موجودا ومعدوما
صح في الموجود دون المعدوم وههنا ان يكون مذكورا بلفظه او بالاشارة
اليه من قرينة حال او مقال فلو لم يذكر فسد الوقف ولو ذكر شيئا فبان
خلافه كما اذا زعم انه جارية فبان عبدا كان من تعارض الاسم والاشارة فان
كان القصد اولا وبالذات نفس المسمى ووقع التعيين بالاسم زعما صح في المسمى
وان كان القصد الاسم ووقع صدقة على المسمى من زعما منه صح في الاسم و
ان لم يكن له قصد اولا وبالذات فسد الوقف وكذا لو قصد المسمى والاسم
فبان خلافه ولو وقف شيئا يزعم انه صغير او معيب او يقيمه دينا فبان كبيرا
او صحيحا او يقيمه عليا فتبين بخلافه فالظاهر صحة الوقف ومضيه واحتمال
البطلان لتبعية العقود للقصود او الصحة من نزله فلم الخيار بين الامضاء
او الفسخ احتمالان قويان الا ان الاول اقوى رابع عشرها
يصح وقف الشاع كما يصح وقف المقسوم لعموم الادلة واطلاقها والشاع
المنقول بل قد يدعى الحصول لامكان القبض في المشترك مطلقا ان قلنا
انه التخلية فقط او ما يكون القبض فيه هو التخلية وامكان القبض باذن
الشريك

الشريك والواقف في مقام له يكون القبض هو التخلية وان لم ياذن الشريك جبر على
القسمة وقبضه الموقوف عليه مقسوما واحتمال بطلان القبض لان المقبوض
ح غير الموقوف ضعيف لان القسمة تميزه ومثبتة له نعم قد يشكل الحال
فيما لو امتنع الشريك من التقبيض ولم يكن الموقوف مما يجبر الممتنع على قسمته
فهنا يحتمل البطلان ويحتمل الصحة مراعاة بالقبض ولو بعد حبس ويحتمل
ان للحاكم نصب ثالث عند امتناع الشريك للقبض عن الموقوف عليه باذن
الواقف ويحتمل ان القبض ههنا يكون هو التخلية لتقسيم غير هذا بل قد يجعل
القبض كله هو التخلية في باب الوقوف والصدقات ولو عصى الشريك
فقبض المال المشترك لا من دون اذن الشريك فالاقرب فساد القبض لمنافاته
للقربة وقد ورد في الاخبار ما يدل على جواز الوقف الشاع كعقد البيع
لعمر في سهام خيبر حين الاصل وستل الثمرة وقد كانت السهام شائعة و
كالاخبار الواردة في الصدقة الظاهرة في جملة منها في الوقف او الشاملة
له بل ان الاستقصاء يقتضي الجزم في الرجل يتصدق بالصدقة المشتركة
قال جائز وفي ثالث عن صدقة ما لم يقبض ولم يقسم قال جائز وفي رابع
عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه قال يجوز ونحوها الخامس
وفي سادس مشهور صحته كله وفي سابع عن صدقة ما لم تقسم ولم يقبض قال
جائز الى غير ذلك والمراد منها الصدقة بالشيء قبل القبض من المتصدق
وقبل تقبيضه له وليس المراد ان الصدقة لا تفتقر الى قبض وتقبيض كما هو
ظاهر خامس عشرها تقدم اشتراط اجتماع شرائط التخلية في
الواقف من البلوغ والعقل والرشد وعدم الحجر عليه بفلس او مرض

لما بنا في الوقف او عهدا ويبس للادلة الدالة على منع اولاده من التصرف كتابا
وسنة واجماعا وقد وقع الخلاف في صحة وقف من بلغ عشرا فقيل بصحته للخبر اذا
اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله اذا تصدق او اعتق على وجه
معروف وفي آخر يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان
لم يحتلم وفي ثالث عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم اذا وضعها موضع الصدقة
والوقف من الصدقة كما تدل عليه النصوص والفتاوى وللاخبار الدالة على جواز
وصيته فتدل على جواز وقفه لاتحادهما في التبرع بالمال وقيل بالبطلان
للاخبار الدالة على الحجر على الصبي حتى يبلغ والمراد به الاحتلام او بلوغ خمس عشرة
او اربعة عشر وهي اخبار معتبرة معتمدة موافقة للاستصحاب وللشهرة بل الاجماع عليه
نقلا بل تحصيلا بين الاصحاب فلا تعارضها تلك الاخبار الضعيفة سندا
القليلة عددا الخالية عن ذكر العشر فيما عدى رواية ضعيفة غير قابلة لحمل الباقي
عليها المشتملة على جواز طلاقه وهو مردود من دار الخمس فيجوز لنا على اخبار
جواز الوصية وكل من القيس عليه والقياس ممنوع فظهر مما تلي فهمنا المجهور
اجرى واجد سادس عشرها للواقف ان يطلق الوقف بحسب
النظارة فلا يتوقف على اهلية ما كان الوقف اذا خاصا ولا ان يعين ناظرا له عاما
كان او خاصا لعموم ادلة الشروط والوقوف على حسب ما يفهمنا اهلها ولان الناس
مسلطون على اموالهم ويجوز ان يجعل الناظر نفسه لفتوى المنصور بل كاد ان يكون
اجماعا وللاجماع المنقول المعتضد بالعمومات وبفتوى الاصحاب ويجوز ان يجعل
الناظر غيره لما مر من الادلة ولما ورد في صدقة مولاتنا فاطمة الزهراء
في حوائطها السبعة وانما جعلت النظر لعلي ع وللحسن ع وهكذا وما ورد
في صدقة

في صدقة علي ع وفيه يقوم على ذلك الحسن ع ثم من بعده الحسين ع وهكذا وما ورد في
صدقة الكاظم ع بارضه وقد جعل الولاية فيها للرضا وابنه ابراهيم ع ثم من بعدهم
على الترتيب المذكور وما ورد في التوقيع واما ما سئلت عن امر الرجل الذي يجعل
لنا ضيعته ضيعة يسلمها من يقوم مقامه فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها
خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لنا ضيعتنا فان ذلك لمن جعلته صاحب
الضيعة اما له يجوز ذلك لغيره فان لم يجعل الواقف ناظرا كان النظر للموقوف
عليهم في الخاص وللحاكم الشرعي في العام لانه الولي للمصالح العامة وعليه النص
فيها واحتمال كون النظر للمسلمين كفاية بعيد ومنهم من بنى المسئلة على انتقال
الوقف عن الواقف وعدمه فان قلنا بعدم الانتقال فالنظر اليه وان قلنا
بالانتقال فان قلنا بانتقاله الى الموقوف عليهم فالنظر اليهم بحكم عاما او خاصا
وان قلنا بانتقاله في العام الى الامة ثم كان النظر للحاكم الشرعي والاولى ما
ذكرناه ثم ان الواقف ان اشترط النظر لنفسه فالظاهر انه كالولي الاجباري
فلا يشترط عدالته ابتداء ولا استدامة بحيث انه ينعزل لو كان عدلا فيفسق
كل ذلك للاصل ولتنزيله منزلة المالك من حيث صدور الوقف عنه
ان اشترط لغيره فالظاهر اشتراط عدالته ابتداء وانعزاله بالفسق المجرد
ذلك لانه امين عند نصه من الواقف على مال الغير فلا يصح توليته غير العدل
على مال الغير سيما وان حق البطون اللاحقة متعلقة بالوقف فلا يعد من ملاحظة
عدالته من يتولاها نصا الى ان الاتفاق يحكم على ذلك وكشهرة المحصلة
فالحكم لو اشكال فيه وفي الاخبار ما يشعر بذلك ففي النص المتضمن لصدقة
امير المؤمنين ع بعد ذكر نظارة الحسن ع والحسين ع فان حدث بهما

وامانته
حدث فان الآخر منهما ينظر في بني عمه فان وجد منهم من يرضى بهديه وسلامه
فانه يجعله اليه ان شاء الله وان لم يوجد منهم بعض الذي يريد فانه يجعله في رجل يرضى
به من بني هاشم وهنا امور منها ان اشتراط العدالة هل هو ظاهر بنظر
الواقف او واقع وجهان ومقتضى قواعد كشروط الآخر ولو اشترط الواقف
عدالة الناظر فلا شك في عدم اجزاء الفاسق ومنها انه لا يجب القبول على المنصوب
من قبل الواقف واحتمل وجوب القبول كفاية او وجوب القبول عينا ما لم يعلم كونه
بالرد فيكون بمنزلة الوصية بعيد لما لفهما الاصل من غير دليل يدل على ذلك يعم
يحمل ذلك فيمن نصبه الحاكم الشرعي للنظارة لوجوب اتباعه في رعاية المصالح العامة
ولحرمة الرد عليه ومنها ان النظارة كالوصاية لا تفتقر الى ايجاب يوجد به ولو
قلنا بافتقارها الى ذلك فلا تفتقر الى ايجاب لفظي ولا الى قبول لفظي وان لزم
القبول والرضا من الناظر واحتمال الالتزام بالنظارة بمجرد جعل الواقف بعيد
ولا تتفاوت الحال بين امكان الرد عليه وبين عدم تعذر بلزم كناظر فيها اذا اوصى
اليه ناظر فاذن له بالوصاية ولم يردها عليه حتى تعذر عليه نصب غيره على الاظهر
ومنها انه اذا قبل الناظر النظارة هل له ردها بعد ذلك لانه يعني الوكيل
او ليس له ردها للاستصحاب وجهان ولا يبعد الاخير وعلى الاول فاذا ردها عاد
الوقف بلا ناظر فيكون بمنزلة الوقف الذي لا ناظر له ابتداء مع احتمال ان النظارة
تكون للحاكم الشرعي هنا الا لو قوي عليهم لان الواقف لم يرض بنظرهم ابتداء
فرجع النظارة الى الولي الذي لا ولي له لتعلق حق البطون به ومنها
انه هل للواقف عزله بعد قبول الامانة يعني الوكالة او ليس له وجهان والاقوى
العدم تصاعدا لحق الشرطية والاستصحاب الا اذا شرط ان له عزله فانه له ومنها

انه هل

انه هل للواقف نصب ناظر بعد تمام صيغة الوقف وكقبض حيث لم يكن ناصبا قبل
او كان ناصبا فعزل الاول ونصب غيره او ضم الى الاول غيره وجهان ولا يبعد
العدم لانتقال الوقف عنه وقد مضت سلطنته عنه الا اذا اشترط ان ينصب
ناظر ومنها انه لو رتب النظار فجعلها اولا للموجودين ثم الى البطون اللاحقة
فهل يشترط في لزومها علمهم وقبولهم ورضاهم او لا يشترط بل يلزمهم كما لو رضوا
سيما بعد موت الواقف وجهان ولا يبعد الاخير ومنها انه يجوز ان يجعل
النظر لنفسه فينصب ناظرا وكيلا عنه بعد ذلك فيجوز له عزله ثم ويجوز ان
يشترط في الوقف نصب ناظر على حسب ما يريده بعد الوقف فينصبه بعد الوقف
فيلتزم به وليس له عزله ويجوز ان ينصب ناظرا ويشترط ان له عزله ويجوز ان
يشترط نصب ناظر امره اليه نصبا وعزلا وتبديلا فينصب من شاء وينعزل من
شاء ومنها انه لو فسق الناظر المنصوب من قبل الواقف او جن او اغمي عليه الدهر
وعاد امر الوقف الى اهله او الى الحاكم مطلقا لانه الولي على مال الغائب وشبهه
لو عاد الى العدالة او الكمال في عود النظارة وجهان من انها كالوكالة فلا تعود
وللاستصحاب ومن انها كالولاية فتعود ما لم يمنع من نفوذها مانع فاذا زال عادت و
الاخير اقوى ومنها انه لو مات الناظر فهل تعود النظارة الى اهل الوقف او
للحاكم وجهان والاحوط الاخير ومنها ان الناظر ان شرط له شيء عوض عمله كان
له وليس له غيره ولو كان دون اجرة المثل ان رضي به ابتداء وان لم يرض به
ابتداء وكان دون اجرة المثل احتمل انه ليس له سواه واحتمل ان له اجرة المثل
فهذا فيما لو كان المسمى قليلا جدا وان لم يشترط له فان اقدم متبرعا فلا شيء له
وان اقدم على عوض وكان العمل مما له اجرة عادة لزم اجرة المثل له من الوقف

لعم قال الواقف ويحتمل ان لا يشترط لوجوب النظارة عليه من الواقف والمفروض انه لا يستحق عليه
الواقف شيئا من مال الاوقاف على ذلك فلا يستحق من الموقوف شيئا لانتقاله عن ملك
الواقف فلا سلطان له عليه ومنها انه لو شرط الواقف النظارة لنفسه في استحقاقه
اجرة له المثل والمشكل من ما لو شرط له شيئا في مقابل النظارة في عقد الوقف ولم
يكن زائدا عن اجرة المثل ومنها انه لا يجوز التصرف لغير الناظر فيما له النظر فيه
الا مع غيبته وامتناعه فيرجع الى الحاكم الشرعي فان تعذر رجع لعدول المسلمين حسبة
وقد يشكل لزوم الرجوع للناظر الخاص او العام في الاوقاف العامة من مدارس و
قناطر ومساجد للزوم تفويت كثير من اغراض الواقف عند لزوم الرجوع اليهم في
رفع ووضع وتعمير واصلاح وسكنى وغيرها الا ان يقال ان ما يضطر اليه سائغ
بالاذن الفحوائية وبالبينة القطعية وما لا يضطر اليه فان قضت به الاذن الفحوائية
من نزول وسكنى وعبور فلا باس به وان لم تقض به الاذن لزم الرجوع فيه الى ما قدمنا
وبالجملة فما قضت به البينة القطعية من التصرفات في الاوقاف العامة من دون سؤال
عن وجود ناظر لها او عن رضاه بعد العلم بوجوده لا باس به ومنها انه لو شك الانسان
في نصب ناظر على الوقف من الواقف فالاصل عدمه ولو شك في اشتراط شيء زائد من
توابع النظارة فالاصل عدمه ومنها انه لو تصرف احد بالوقف العام من دون
اذن الناظر او الكل من غيرها فهل يقع التصرف فضوليا موقوفا على اجازته او
يقع صحيحا الا ان المتصرف اثم بترك الاستيذان وجهان ولا يبعد الاول فيما اذا قطع
بعدم الاحتياج الى التعمير او دفع خراج او نحو ذلك والا فلا في غير ذلك ومنها
ان الناظر من الواقف ان صرح له بشيء خاص من الاعمال كان ناظرا عليه وان اطلق كان
له الاطلاق تولي مصالح الموقوف ودفع المفاسد عنه فله تعمير الوقف من غلته ومن غيره

ودفع



ودفع القذارات عنه ومنع الداخلين من المفسدين اليه وله الاجارة وتحصيل الغلة وتسميتها
عمارة بها وله دفع الثمن المحتاج اليها وسد الاخرى وله هدم ما يخاف بقائه و
له قلع ما يخاف عوسه وليس للموقوف عليهم التصرف في شيء من ذلك من دون اذنه
الا ما قضت به البينة او اذن الفحوائية او كان الموقوف عليه متحدا وكان الوقف
غلة لا يحتاج اليها في الوقف فقط اما لو احتمل الموقوف عليه الاحتياج اليها لمرض او
دفع خراج او اصلاح حرم عليه التصرف من دون اذن الناظر ولا يملك على الظاهر
ومنها ان الواقف لو اشترط عدم الناظر في الوقف العام واجاز لكل احد
التصرف من دون رجوع الى الحاكم فالظاهر انه لا عبرة بقوله لخروج الوقف عن ملكه و
انتقاله الى غيره فلا يسمع قوله فيما يعود الى الوقف ضرر فيه نعم لو اجاز لكل كل احد
من دون استيذان الحاكم ولم يتعلق به ضرر على الواقف فلا يبعد الجواز من دون
استيذان ومنها انه كما اشترط كون الناظر المنصوب من قبل الواقف بعد اشتراط
كونه له ابتداء في التصرف فلو لم يكن له ابتداء بطلت نظارته ابتداء حتى لو
كان المشروط نظارته هو الواقف بنفسه ومنها انه لو نصب الواقف ناظرا عدلا و
غيره صحيح في العدل ومسدد في غيره ولكن لا يجوز للعدل التصرف حتى نظر الحاكم
الى آخر بدلا عن الفاسق وكذا لو نصب ناظرين فجن احدهما او اغمي عليه او مات
ومنها انه يجوز جعل النظارة للموجودين فقط ولهم مع العدد من ازداد جدا
مشتركا او لهما مرتبا الموجود اولا ثم المعدوم او بالعكس ومنها انه لو عدد النظار
فله ان يصرح بالاستقلال فيجوز لكل منهما الاستقلال ومع فقد احدهما فلا يبعد
عدم لزوم ضم واحد بدله الى الآخر من الحاكم وله ان يصرح بالاجتماع وهنا
لا بد من الانضمام وله ان يصرح بالاستقلال واحد دون الآخر وان اطلق فالظاهر

م ١ لزوم

فالواو
ارادة الاجتماع فان عطف بالواو فالظاهر ارادة التشريك وان كان العطف بالفاء او ثم
الترتيب ان عدد النظار وجعل لكل واحد عملا اختص به وان اطلق فالظاهر اشتراكهم في
كل الاعمال ومنها لو تشاح النظار المستقلون اقرع بينهم فان عطلوا المال رجعهم
الحاكم او قام مقامهم ولو تشاح المجتمعون رجعهم الحاكم فان ادى التشاح الى التعنت
عزلهم وان عرف الفساد من واحد بعينه عزله ونصب بدله ومنها لو ادعى شخص
النظارة في الوقف العام وكان صاحب فلا يبعد لزوم تصديقه وليس للحاكم رفع
يده ولو ادعى من دون استيلاء بد كان للحاكم منعه لانه الولي حيث لا يثبت ولي ولو
ادعى في الوقف الخاص كان مدعيا فعليه البينة ومنها انه لو انعزل الناظر
من قبل الواقف انعزل وكلاؤه ولو ادعى الواقف بان نصب ناظرا عن الواقف
فنصب عنه لم ينعزل ومنها انه لو صار الحاكم الشرعي ناظرا لم يجز للحاكم الاخر عزله
ولا من اهمته ولو نصب ناظرا لم يجز للاخر عزله من دون مصلحة للوقف يراها
الاخر للزوم الفساد في تجويز ذلك وعدم استقرار وكلاء الحكام لو قدم بين
نصب وعزل فلا يستقيم النظام وهل ينعزل الناظر المنصوب من قبل الحاكم بموته الظاهر
لا لانه كالمنصوب من قبل الامام ع نعم لو جعله وكيلا عنه في النظارة انعزل بموته
ولو جعل منصوب الحاكم او فسق فالظاهر عدم عود النظارة بعوده كالوكيل وعود الفسق ولو
راى الحاكم صلاحا بنصب الفاسق الامين فلا يبعد جواز نصبه فاذا انتفت المصلحة
منه انعزل ومنها انه يجوز نصب العبد ناظرا بادن مولاه وفي نصب الحاكم له
اشكال ولا يجوز نصب الطفل قبل بلوغه ويجوز نصبه بان يجعل له النظر بعد
البلوغ ويكون امر الوقف ما بين الواقف وبلوغه راجعا الى الموقوف عليه وفي
جواز نصب المجنون اذا عقل وكسفيه اذا رشد اشكال ومنها ان الحاكم الشرعي لو

فقد

فقد فالنظارة في الوقف العام والخاص الناقصة اهلها المجنون وشبهه تكون بعد ور
فان لم يكن فلكل من له القابلية حسبة لانه احسان وما على المحسنين من سبيل ومنها
ان الناظر يصح كونه خاصا بعينه ويصح كونه عاما كان يقول والنظر للفقراء من ارحامي
او للاولاد من اقاربي او لمن كان جار الموقوف فان اتحد كان النظر له وحده
ان تعدد كان لهم جميعا والظاهر انه مع جهة الاستقلال ولا يصح جعل ناظر مرددا
مع امكان جواز جعل احد الرجلين ناظرا فيكون كالواجب الكفائي مع جهة الوجوب
على الجميع ويسقط بفعل احدهما الا مع جهة الاباحة ولا يصح جعله على التخيير بينهما والخيار
يكون بابديهما ومنها انه يجوز جعل الناظر ناظرا على حال دون اخرى او على وصف
دون اخر ويجوز ان يقيد النظارة بمدة معينة ويجوز ان يطلق ويجوز ان يعدد
النظار على عدد المدد او الاوصاف او الاحوال ويجوز ان يجعل الناظر بعض الموقوف
عليه فيكون شرطا مؤكدا ويجوز ان يشترط نفسه وغيره مع الموقوف عليه بالنص
ويجوز ان يجعل ناظرا على الناظر يرجع اليه في التصرف ويجوز ان يجعل الرأي لو
والعمل لاخر ولو شرط على الناظر انه لو فعل كذا في الوقف انعزل ففي صحة
هذا الشرط اشكال الى غير ذلك من الفروع المتكثرة ثانيها عشرها
الوقف عام وخاص والعام هو الوقف على ما لا ينحصر عددا بحيث كان حصره
او متعذرا او من لوازمه انه لا ينقرض غالبا وذلك كالوقف على المسلمين والفقراء
والسادات والمؤمنين والزائرين والحجاج واهل البلد الفلاني والقرية الفلانية
من المتسعة عرفا ويدخل في الوقف على المطلق اذا اريد بالوقف على الوقف على
الطبقة الرجل وعلى طبقة المؤمن وعلى طبقة الزائر ونحو ذلك ومن اقسام
العام الوقف على المصالح كالوقف على المدارس والمساجد والقناطر ونحوها

المؤمنين

فانه يعود للوقف على اهلها من المدرسين من المسلمين والمصلين والمستطرقين منهم وهو بالحقيقة
عليهم لان الصالح لذلك ولا يتعقل فلا يصح الوقف عليها وعود الوقف اليهم اما
تقديرا بحكم الشرط الا تفاق على جوازه وان نوى الواقف ان الموقوف عليه هو
المسجد مثلا او قصد تمليكه اما لو خلا عن القصد كما لو اقتصر الواقف على ذلك عند التفصيل واما لو رأيته
من المسجد المصلين مجازا بقرينة الحال والخطاب او يتحقق الوقف مهما امكن وجوه
واحتمالات اوجهها الثاني والوقف الخاص ما كان الموقوف عليه محصورا عادة و
ينقرض غالبا كالوقف على الاقارب والاخوة والاولاد واهل قرية صغيرة
او بيوت قليلة ومن لوازم الاول عدم وجوب صرف نماء الوقف على جميعهم لحال التعذر
والتعسر وكون تولية الوقف بيد الحاكم ومن لوازم الثاني لزوم صرف النماء الى جميعهم
على نسبة القسمة الموضوعة لهم وكون تولية الوقف بايديهم مع عدم جعل ناظر من الواقف
ولو عاد الخاص عاما بحيث انتشرت افراده فكان لا ينحصر احتمل اجراء حكم العام عليه
واحتمل بقاء حكم الخاص عليه فيجب التوزيع عليهم مهما امكن وصرفه الى جميعهم مهما
تيسر والاخير اقرب ولو عاد العام خاصا بحيث انحصرت افراده فان ظهر تقاضا حكم
العام ويجوز ان يقيد الواقف العام بصفة خاص او بوصف خاص فيجب اتباعه
فلو وقف القنطرة او المدرسة على الفقراء جاز وهل يجوز التقييد في المكان
بقف المسجد على الفقراء يحتمل الصحة لعموم ادلة الشروط والوقف على حسب ما
يقصده اهلها ويحتمل العدم لعدم معقولية ان يختص المسجد لذاته وصفه شيئا
على عموم الانتفاع به في العبادة والصلاة فالتخصيص مناف لمقصده فيه وعلى
العدم فهل يبطل الوقف لبطلان الشرط او يصح لكونه ذكر ملك على وجه التبرع
وقد حصل فيبطل الشرط ويصح الوقف وجهان ولا يبعد ان خيرها اوسطها



عاما

ثم ان الوقف قد يترتب خاصا بعد خاص وهكذا وقد يكون اولا خاصا ثم بعده
وقد يترتب بالعكس وقد يترتب عاما فعاما وهكذا ثم ان الوقف قد يكون وقف
تشريك وقد يكون وقف ترتيب وقد يكون فيه تشريك وفيه ترتيب وقد يكون
العام وقد يشترك بين عامين وقد يشترك بين عام وخاص وقد يخص الترتيب او
التشريك بزمان دون زمان او بحال دون حال او بمكان دون مكان او بسنة دون
سنة في وجه وقد يخص احدهما ويطلق الاخر الى غير ذلك لكثرة القاضي بجوازها
ظواهر ادلة الشروط والوقف وظاهر اتفاق الفقهاء ولو شك في ان الوقف
عام او خاص وكان الخاص داخلا في العام احتمل الحكم بالعموم لخروج الوقف
عن ملك الواقف والاصل عدم اختصاصه بموضوع خاص واحتمل الحكم بالخصوص
لان المستحق ينتفع فاراد بماله صلة ولو عرف الموقوف عليه وشك في الشرط
وصفا زائدا او قيدا زائدا فالاصل عدمه ولو شك بين عام وخاص ولم يكن
الخاص داخلا في العام او بين خاصين فالقرعة او التوزيع عليهما او بقاء
العين موقوفة ويكون حكم النماء حكم مجهول المالك واحتمال رجوع العين في
حكم مجهول المالك بعيد ولو دار الامر بين الوقف التشريكي او الترتيبي احتمل
الحكم بالتشريكي لانتفاء الترتيب بالاصل واحتمل الحكم بالترتيب لانه الاصل
المستحق واحتمل القرعة وقد يكون ان الاصل فيما يدور بين العام والخاص هو
العام لانتقال الملك عن الواقف واحتمال عدم الخصوصية ويعرف التشريكي
بالعطف بالواو او التقييد بلفظ مع او ان يتكرر اللفظ جامع للكل ويعرف
الترتيبي بالعطف بثم والفاء لظهورهما في الترتيب الحكمي دون الذكري او ان يتكرر
بلفظ بعد ونحوها ومن الترتيب ان يقول وقفت على اقاربي الاقرب فالاقرب

فالمعدوم
او لذرية الذي على فلان كبر فلان كبر ولو ذكر عدد اسماء فقال الذي فلان او لعدوم
او السابق فالسابق او واحدا بعد واحد افاد الترتيب ولو لم يذكر عدد اسماء بل
قال وقف على اولادي واحد بعد واحد فالظاهر التشريك واراده ان المعدوم بعد
الموجود وكذا لو قال وقف على اولادي بطنا فبطنا ظهرا فظهرا ولو قال
بطنا بعد بطن وظهرا بعد ظهر احتمل ارادة الترتيب واحتمل ارادة التشريك ويحتمل
ان المعدوم بعد الموجود فيفيد الاستوعاب واذا ولد اظهر ثامن عشرها
لو وكل في الوقف فقط بطل للجهالة ولو وكل على ان طلاق او على الموضع صح
وكان للوكيل الخيار ولو اقر الواقف بوقف حكم عليه بوقوعه صحيحا معتوطا
فيخرج من اصل ماله لو اقر بوقوعه حال الصحة ولو اقر بوقوع وقف منه لا يعلم
وقوعه من حال الصحة او المرض ففي خروجه من اصل او الثلث احتمالان ولنا الوقف
ليس بوقف بل علكم الموقوف عليه الا مع الشرط وكان بحيث يمكن وقفه فالظاهر
صيرورته وقفا او يحكم الوقف بالشرط فيه فيه الوقف اذا اتلفه متلف فاشترى بها
شيئا كان مجرد كشراء وقفا وله يحتاج الى صيغة على الاظهر لانه يغتفر في
التوابع ما لا يغتفر في الاصل وفي التوابع ما لا يغتفر في المتبوع ولو طحن شيئا
كان مثله بعد قبضه وقفا والمفصول من الاوقاف العامة من الاراضي فاعدى
المساجد يملكه اخذه كالماخوذ من الطرق والاراضي الخراجية لانه يتمكن له
النماء والمصلحة والظاهر جواز هدم الوقف الخاص وتغييره الا موضوع اخر اذا
تعلقت للموقوف عليهم مصلحة بذلك ولم يكن شرط الواقف بقاء على صفة
خاصة والا لزم اتباع شرطه للاصل ولملاحظة الواقف نفع الموقوف عليهم
فيدور الحكم مدارها ولان الدائرية والحامية لو تعذر حين الوقف شرطا



كي يجب اتباعهما وانما اخذت عنوانا ولا يجب اتباع العناوين واما العام فان كان مسجدا فلا
يجوز تغييره وان كان غيره فان بطل الانتفاع به على هيئة الموقوف عليها
فلا شك في جواز تغييره لان بقائه مناف لغرض الواقف ولرجوع امره الى
الحاكم الشرعي فيفعل فيه ما فيه صلاح الموقوف عليهم ولان الواقف اذا لم يشترط
وصفا على هيئة خاصة يعود وقفه على تلك الهيئة من الوصاف العنوانية و
لا يجب اتباعها لانها لم تؤخذ قيدا الا لو افهم من حال ارادة ذلك وان لم
يبطل الانتفاع به بتلك الجهة فالاظهر عدم جواز تغييره مجانا لان الظاهر
من حال الواقف في الاوقاف العامة ارادة بقائه على الحالة الموقوف عليها
سيما لو كان الموقوف بستانا او خانا او مدرسة او حماما ولو لم يفهم ذلك
جاز للحاكم التغيير مع المصلحة لانه الولي على المصالح العامة تاسع عشرها
يثبت الوقف بالبينة وباخبار العدلين وجه قوي سيما مع عدم المعارض
وباخبار صاحب اليد وباستفاضة الموقوف به وكونه من توابعه كفرش
المسجد وسرجه والاواني وجميع ما هو بايدي الموقوف عليهم من توابعه وبالشياع
المفيد للظن القوي وباستفاضة المسلمين له استفاضة اوقاف واجراء احكامها
عليه وبحكم المجتهد وبوجود علائم الوقف المفيدة للظن الغالب عادة
به كنصب محاريب ونحوها في المساجد وكتابة لفظ الوقف على سطر
القرآن الشريف كتابة تظهر منها صدقة الصدق او كتابة وقفيته عليه
تظهر منها الصحة او كتابة القباب والمشاهد اليوم في المقامات التي يدعون
ان اهلها اولياء او غير ذلك وهذه العلائم الاخيرة لو تعارض اليد
المدعية بالملكية الثابتة للوقفية وانما تثبت الوقفية حيث لا معارض العشرون

الوقف عام وخاص ينتقل عن الواقف كما هو المشهور محصلة ومنقولة ولا يشعر به اطلاق
لفظ الصدقة عليه في الاخبار فانه لا يعقل للفظ الصدقة عرفا وشرعا معنى سوى ما انتقل
عن صاحبه لغيره ابتغاء وجه الله تعالى وفي الخبر ان صدقة رسول الله ص وفاطمة ع
لبني هاشم وبني المطلب وظاهر اللام الانتقال وفي اخبار الوقف ما فيه انه صدقة تباتلا
وهما محبوسان والفقه المنقطعة عن صاحبها ويؤيده ان انتقال الوقف بزيل
التصرف بالعين والمنفعة اللازمان للملك وزوال اللازم يدل على زوال الملزوم
وانه لو لم ينتقل لرجع خمسه الى المالك ولا يلتزم احد ونقل عن بعض الاصحاب
عدم الانتقال لجواز ادخال من يولد مع اصالة عن ولده ولان الوقف يحبس ومن شانه
عدم الملك للمحبوس عليه فلا ينافي ملك الحابس له بل العدول عن النقل الى التحبيس دليل
على عدم الانتقال والكل ضعيف اما الاول فلانا نقول بالاول ولو قلنا به فللدليل ولان
المراد بالتحبيس التحبيس على الموقوف عليه من التصرف فيه بنقل عينه او انتقال بعضه او
ينتقل اليه مطلقا على الوجه الذي نقل اليه ودعوى ان كل حبس شانه عدم الملك
ممنوع لان من افراد الحبس هو الوقف والعدول من النقل الى الحبس للدلالة على ان
الموقوف محبوس عن الموقوف عليهم على القول بانتقاله عن ملك الواقف فقل
بعود الله تعالى كالنسب لجمع لثبوت انتقاله عن الواقف وعدم ثبوت انتقاله الى
غيره استصحابا ومعنى انه لله تعالى انه لا ملك احد من الادميين فيكون كالحر به
وليس كسائر المباحات لاختصاص الموقوف عليه به وعدم جواز مزاحمته في عينه
ولا منفعة ولا في قيمته لو عرض بقيمته بحيث لم يمكن جعل القيمة وقفا او يعود طلقا
للموقوف عليه مطلقا كالنسب للذكر وان لم يجز نقله وبيعه كام الولد لانه مال ممنوع
بالمثل والقيمة وليس خمسه للواقف ولا لغيره فيكون للموقوف عليه ونقض
ذلك

ذلك بعواري المسجد والاوانه فانما نقض بالقيمة وملكها لله تعالى ورد بان النقض انما يتم
لو جعلنا المنفعة في الوقف ملكا وقفا ولو جعلناه للموقوف عليهم طلقا لم يتم النقض
ونقض فيه بان جعله طلقا مما يؤكد النقض بخلاف جعله وقفا لبقاء اصل الملكية
وفي النقض نظر لان الغرض الفرق بين عواري المسجد وغيرها للزوم كون
الملك في الاول وقفا دون الثاني وقد يستدل على انتقاله للموقوف عليهم
برواية سليمان المتوفي في ارض موقوفة على قوم فيموت من فاجاب ع بانه لورثة
صاحب البلد الذي فيه الملك لمكان اللام المفيدة الملك رفعة الارض لا تنتقل
للسؤال عما للحاضرين وقد نقض فيه بعدم افادة اللام الملك وبعدم تعلق الملك
بنفس رقبة الارض حيث ذكر ان الغائب لا سهم فيها لانه لو دفع اليه شيء من بينها
لا يتحقق غايته ما في الباب انه لا يوجب التوزيع والدفع الى الغائب وقد بينا فيش
في عدم افادة اللام الملك لظهورها فيه ويجوز دفع شيء للغائب قبل حضوره
وقد يستدل على اصل الملك باطلاق لفظ الملك الظاهر في كونه للذات ويعين ان
ثبت استعمال لفظ الرواية على لفظ الملك كما في المسح او يفرق بين كونه وقفا على
محصور فيملكه الموقوف عليهم لظاهر الاخبار الدالة على انتقالهم وثبوت جملة من لوازم
الملك فيه ولعود النظارة فيه اليهم ولعود قيمته او مثله مع عدم امكان جعلها وقفا
اليهم فقط وبين كونه وقفا على غير محصور سواء كان وقفا على نوع او صنف او على
مصلحة من مسجد وقنطرة فيعود لله تعالى كما اختاره جماعة لتساوي نسبة كل
واحد من المستحقين اليه واستحالة كل واحد او واحد معين او غير معين للاجماع
واستحالة الترجيح ولان المجموع من حيث هو لا يختص الحاضرين بزيادة
فيه نقض لجواز كون الملك لكل واحد كالطرق والشوارع ولكن لا يجب توزيعه

لو بقوة
التمام عليهم وجواز كون المالك هو الطبقة ولا نسلم كونها معدومة لوجودها في ضمن الوقوف
بين كونه على الأدنى فيملك الموقوف عليه وبين الوقف على المصالح فيعود ملكه
كما اختاره بعض وذلك لعدم معقولية ملك الجهة لعدم القابلية لذلك ولا منزلة
التحرير كالعتق ولعدم اشتراط القبول والقبض فيها بل يكفي فيها صلاحية
واحد ودفن واحد وفيه نظر لمنع عدم تملك الجهة فلعلها تقبل الملك كما تقبل
الوقف ولمنع كون الوقف على الجهة وقفا علميا بل هو وقف على المسلمين كما
تقدم فيملكه المسلمون ومنع عدم اشتراط القبض والقبول فيها ولو من الحاكم
بل هو عين الدعوى او يفرق بين وقف المسجد بالخصوص فيعود ملكه تعالى
للمساجد بنية تعالى ولجريان احكام كونه لله عليه والى حرام واعظام الظاهر في
كونه لله تعالى ولظاهر الاخبار والسيرة والى شاهد بين غيره فيملكه الموقوف
عليه فيكفي ما دل من الاخبار المشتملة على كون الوقف لهم ان شاملة للخاص
العام ومن جملة العام صدقة بني هاشم وفي الطلب كما تقدم وظاهرها
الملكية وهذا الاخير اقوى فروع الاول لم تثبت دعوى الوقف
شاهد وبين لو قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه ولو قلنا بانتقاله الى الله تعالى
احتمل كونها كدعوى التحرير فلا تثبت بها والاقوى ثبوته بها لان المنافع
مال يعود الى الموقوف عليه فيصح اثباتها بها نعم لو تجردت دعوى العين
عن المنافع اشكل ثبوتها بها ويتولى الدعوى في المنحصر بعض الموقوف
عليه وفي غيره يتولاها الناظر او الحاكم ولكن في توجه اليمين عليهما
مع شاهد اشكال ينشأ من كونهما اولياء للوقف فيصح اثباتها بهما

ولا يمين

فيصح
ولا يمين على الولي ومن كونهما داخلين في الموقوف عليهم فلهم تثبت بالملك في الجملة
فيهما اليمين والاقوى الثاني لانه يصح عتق العبد الموقوف لتعلق حق الغانمين
به ولما يظهر من الاخبار منع نقل الوقف والتصرف فيه على غير جهة الوقف و
موردها وان كان غير العتق من هبة وبيع وميراث الا انه مثال كما هو الظاهر هذا
ان قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه وان قلنا بانتقاله لله تعالى فوجه عدم صحة
عتقه ظاهر لان العتق فك الملك فلو جاز في الوقف للزم تحصيل الحاصل
ولو قلنا ببقائه على ملك الواقف فهو محجور عليه بالتصرف فيه فظ للاخبار و
الفتاوى الثالث لو كان العبد بين اثنين فوقف احدهما نصفه وعتق الآخر
فالاقوى انه لا يسري العتق هنا اما على القول بانتقال الوقف لله تعالى فللزوم تحصيل
الحاصل واما على القول بانتقاله للموقوف عليه فلكن لتعلق حق البطون اللاحقة
به ولعدم نفوذ العتق في الموقوف مباشرة فلا ينفذ سرايته بطريق اولى والظاهر
الاجماع المنقول وظاهر الاخبار الواردة المشعرة بان الوقف بعد وقوعه وصحته
صار محجورا عليه ولا ينفذ فيه شيء من التصرفات المزيلة لما هو عليه وكذا على القول
ببقائه على ملك الواقف فان الظ عدم السراية للشك في تحول دليل السراية لمثل
ذلك لتعلق حق الموقوف عليه به فلا يقدم عليه حق العتق وقد يحتمل سراية العتق على
نصيب الموقوف عليهم ويضمن عوضه المعتق لانه يكون بمنزلة الاتلاف وتشتري
بعوضه ما يكون وقفا ويفرق بين العتق مباشرة وبينه سراية لان السراية
مع اجتماع شرائطها تكون بمنزلة الاتلاف القهري فتنفذ في المحل بخلاف
العتق الاختياري فانه بمنزلة التصرفات الاختيارية وهي محجور عليها في الوقف
ولتوقف صحة العتق الاختياري على انحصار الملك في المباشرة الاذنية وفي

شريكه دون عتق السراية وهذا الاحتمال جار على جميع الاقوال المتقدمة من العتق شركا عبد
وله مال تقوم عليه الباقي الا انه يقوى على القول بانتقال الوقف الى الموقوف عليه
بل حضر بعضهم بذلك ولكن التخصيص منصور فيه بل الظاهر ما قدمناه من الاقوال
نعم ما ملك الموقوف عليه وان قلنا حق فتقوى فيه الشركة فيقوى احتمال كون
اليوم المتقدم له ويضعف هذا الاحتمال لو قلنا بعدم انتقاله عن الواقف لضعف ملكيته
على القول بها لانه ارتفاع سلطانه عنه وبعد تعلقه به وتعلق حق الموقوف عليه به
فيضعف حينئذ احتمال دخوله تحت اليوم المتقدم كما يزداد ضعفا على القول بانتقال
الوقف لله تعالى وحق ان دليل السراية معارض لدليل الوقف لانه لا يقاوم الظهور
في غيره ولا عتضاد دليل الوقف بتقوى الشك وظواهر كثير من الاخبار فلا يسمع
دليل السراية بالنسبة اليه ويصرف الى غيره الثالث قاعدة الوقف تخرج من
غلته ومن نمائه مقدما على حق الموقوف عليه لان غرض الواقف بقاء عين الوقف
للانتفاع به فما يتوقف عليه البقاء يقدم اخراجه على حق غيره وهو فالناظر اخذ
النماء له اجرة الارض لتعميرها ولا يعارضه الموقوف عليهم بل له اخراج الموقوف عليهم
من سكنى الوقف واجارها لتعميرها خاصا كان الوقف او عاما وبفسخ اجارته على البطون
اللاحقة لو لم يكن للوقف الخاص ناظر اجره الموقوف عليهم ايضا لذلك وبفسخ
اجارتهم ايضا على البطون اللاحقة لكون مصلحة الاجارة لهم ايضا ولا يحقق بها
للوجود ولو امتنع الموقوف عليهم من اجارة الناظر العقار لتعميره حتى آل الى الخراب
في حكم الحاكم لهم على ذلك وجه قوي واذا طلب احدهم الاجارة للتعمير لزم الاخر بها
واما نفقة الحيوان فتلزم الموقوف عليه بناء على ملكه او مطلقا له بحضار منافعه في قبال
نفقته وعلى القول بعدم انتقاله عن الواقف احتمل كون النفقة عليه وكونها على
الموقوف

الموقوف عليه وكونها في بيت المال ولو كان الموقوف عليه عاما كانت نفقته على بيت مال المسلمين
فتخرج مالهم من اخماس وزكوات ونحوها واما نفقة العبد فان قلنا بملك الموقوف عليه
له احتمل كونه على الموقوف عليه تبعا للملك وهو الاظهر واحتمل كونها في كسبه لان نفقته
من شروط بقائه كعمارة العقار وهي مقدمة من غلته على حق الموقوف عليه وان قلنا بملكه
الله تعالى احتمل كون نفقته على الموقوف عليهم لانهم المستحقون للمنفعة بناء على ان مالك
المنافع كالاجير الخاص والموصى بخدمته تتعلق بهم كما نفقة ما ملكوا منافعهم واحتمل
كونها في بيت المال ابتداء واحتمل تعلقها بكسبه اولا فان لم يكن فمن بيت وان قلنا
بعدم انتقال الوقف عن المالك احتمل كون النفقة على الموقوف عليهم لاستحقاقهم المنفعة
واحتمل كونها على الواقف واحتمل كونها في كسبه فان قصر فمن بيت المال واحتمل كونها
على بيت المال مطلقا لاستعداد بيت المال لجعل المصالح وفي الاخبار ما يشعر بتقدم نماء
العين حق الموقوف من الغلة على حق الموقوف عليه وعليه ظواهر كلام الاصحاب
تقدم ولو افتقر العبد الموقوف او ازمن انفق العبد وتسقط نفقته عن الواقف والموقوف
عليه بالخصوص وتبقى على المسلمين كفاية عند الاضطرار والموقوف عليه والواقف احد
المسلمين الرابع لو جنى العبد الموقوف او سرق من نفس العبد وتسقط نفقته عن الموقوف
عمدا فقتله القصاص لعموم ادلة الحاكم على ادلة دوام الوقف لعقوبة عليه فان كانت دون
النفس في الباقي وقفا وان كانت نفسا بطل الوقف فيه وهل للمجني عليه الاسترقاق
لان له القتل وابطال الوقف به نظرا الى الاسترقاق بطريق اولى ولان الجمع بين حق المجني عليه
وبين فضيلة العفو وبقاء النفس المحترمة لما يحصل بالاسترقاق او ليس له ذلك لان
ابطال حق الوقف المقتضي للتابيد والدوام فيناقضه وكون ادلة الاسترقاق الحكم المجني
عليه للجاني في هذا المقام محل شك وبالجملة فتجاء ما دل على التابيد في الوقف

ودليل على جواز استرقاق الجاني وبينهما تعارض ولا يبعد ان العقوبة الجانب ادلة الوقف ولو
جنى خطأ احتمل تعلق الجناية بمال الموقوف عليه بناء على انه ملكه لتعذر استيفائها
من رقبته اذ لا يتعلق الارش الا برقبته من بيانه فيلزم على المالك التعذية واحتمل
تعلقها بكسبه لان المولى لا يعقل عبده ولا يجوز اهدار الجناية ولا طريق الى عتقه
فيتوقع منه الوفاء واحتمل تعلقها برقبته لما دل على جواز استرقاق الجاني عليه الجاني
فيقدم حق الجناية على حق الوقف واحتمل التفصيل بين كونه كسوبا فيتعلق بكسبه وبين
كونه غير كسوب فيتعلق برقبته او في مال الموقوف عليه والاوجه في النفس تقدم حق
الموقوف عليه من الدوام وشبهه على القول بانتقال الملك اليه ثم احتمل كون
الجناية من بيت المال واحتمل تعلقها بكسبه والاخير اوجه ولو قلنا بعدم انتقاله عن
ملك الواقف احتمل كون الجناية في مال الواقف واحتمل تعلقها بكسبه ونوقش التعلق
بالكسب هو انه وان كان من مال المالك الا انه مال خاص ولم يكن الوفاء منه لم يرجع
الى مال اخر ولو جنى على العبد الموقوف فاما ان تكون الجناية عمدا او خطأ وعلى
اي التقديرين فاما في نفس او طرف وعلى الاول التقادير فالموقوف اما ان يملكه
الموقوف عليهم ام لا ثم ان المالك اما ان يختار القصاص في صورة العمد او
يختار الصلح بالمال او يختار العفو وفي غير صورة العمد اما ان يختار المال او العفو
مقام النفس في هذه الاقسام هو انه لو كان الحق القصاص فالقصاص بيد
الموقوف عليه لو قلنا بانتقال الملك اليه ولا يبعد من القصاص حق البطون
اللاحقة لانه شرع للتشفي فلكل واحد من الملاك ان يفعله وان قلنا بانتقاله
ثم فاحتمل كون القصاص الى الحاكم لانه الولي واحتمل كونه للموقوف عليه لوجود
منافع الوقف وغاية الهم وان قلنا بعدم انتقاله عن الواقف كان حق القصاص

للصالح

لم مع احتمال كونه له وللموقوف عليهم وانه لو صار الحق مالا وكالدية في حالة الخطأ او
عليه في حالة العمد فهل يجب ان يشترى به عبدا او بعض عبد يكون وقفا
او يختص بها الموجود من الموقوف عليهم لانه بمنزلة النماء وجهان ووجه الاول
ان الدية عوض الرقبة والرقبة لا يختص بها الموجود دون باقيهم للعدوم
بالقوة القريبة للفعل لحصول اسباب الملك والمعدات للملك فلا سبيل الى ابطال
حقهم فيجب ان يشترى عبدا او بعض عبد فيكون وقفا لبقاء الوقف بحسب الزمان
وصيانته عن الابطال ولو صلح الى عوض الواقف مما امكن ولان الوقف تابع
لبقاء المالية ولهذا يجب الشراء بقيمة الوقف حيث يجوز بيعه ما يكون وقفا ووجه
الثاني ان الوقف متعلق بالعين الشخصية وقد بطل بالتلف فامتنع ان يكون
لمن سيوجد من البطون حق متعلق به لانهم حال الجناية غير مستحقين ووقت استحقاقهم
قد خرج التالف عن كونه قائما وقفا وقد يضعف الاول بان القيمة بدل عن العين
فيملكها من يملكها ويستحقها من يستحقها والوقف وان لم يتناول القيمة مطابقة لكنه
يتناولها اقتضاء من حيث انها قائمة مقام العين ولان حق الوقف اقوى من حق
الرهن وحق الرهن يتعلق بالقيمة فالاول اوجه وقد يعرف في المال بين الدية و
الارش فيجعل الارش للموجود من قطع لانه بمنزلة النماء دون الدية وهو قريب و
قطع به بعضهم الا ان الظاهر ان الخلاف واقع فيهما معا وكما لو اصاب الجناية المال
وعلى المختار فيشترى الشراء الموقوف عليهم ان قلنا انهم يملكون الموقوف مع احتمال
ان يتولاه الحاكم لتعلق حق البطون اللاحقة به والحاكم ولي الغائب والمعدوم
ولو كان للوقف ناظر قد خرج بنظارته لمثل ذلك تولى الشراء ذلك الناظر
ان لم يخرج له بمثل ذلك ففي تخول اطلاق النظارة لمثل ذلك بحث ولا يبعد

العدم وان قلنا ان الوقف لله تعالى مطلقا او في مكان خاص كان للمتولي للشراء الحاكم الشرعي
مع احتمال كونه للموقوف عليهم لعود نفعه لهم وهو احتمال ضعيف ومع تعذر الحاكم
تولاه الموقوف عليهم مع احتمال تقديم عدول المؤمنين وهو اقرب ومع عدم امكان
تولي الموقوف عليهم فلا شك في رجوع الولاية لعدول المؤمنين وان قلنا
بعدم انتقال الوقف عن الواقف ففي كون الولاية له او للحاكم او للموقوف عليه وجوه
اوجهها الاول وهل ينتقل بعد الشراء الى صيغة الوقف للاصل ولان الوقف
لا يكون وقفا من دون الصيغة والقربة او لا ينتقل بل يصير بالشراء وقفا كما يصير
الرهن بذلك وهنا لانه ينتقل في التوابع الى التوابع ما لا ينتقل في الاوائل
المتبوعات وجهان احوطهما واقربهما الاول وعليه فيتولى الصيغة من يتولى الشراء
ويكون حكمه ما بين الشراء وكصيغة حكم الوقف لانه وقف وملكه مالك الوقف
على الاقوال المتقدمة ولا يجوز التصرف فيه قبل الشراء بل يكون محجورا عليه ولو لم
يف المال بشراء عبد تام اشتري به شقصا اشتراء لا للامر بحسب الامكان
ولو زاد عن عبد اشتري بالزائد شقصا آخر وهكذا وهل للموقوف عليهم العفو عن
القصاص بحسب انهم لو عفوا لم يكن للبطون اللاحقة فيها حق وكذا لو عفوا عن الدية
او الارش يحتمل ذلك لانحصار الحق الآن فيهم وبحتمل استحقاق البطون اللاحقة
بعد سقوط الحق الحق بالعفو ويحتمل العدم لوجود سبب استحقاقهم حين الجناية
ولتعلق حقهم على وجه كشركة الموجودين فلا يسقط حق واحد بعفو آخر و
اسقاط حقه منه وهذا اوجه وعليه فهل للاحقين القصاص اذا عفى
عنه الموجودون لاشتراكهما في استحقاقه او ليس لهم الا الدية تغليبا



تغليبا الجانب العفو وحفظا للنفس المحترمة عن الاتلاف مهما امكن وجهان وفي
وعلى ما ذكرنا فلو كان الجاني عبدا فاقتص الموجودون منه فلا كلام وان عفوا عنه
كان للاحقين استرقاقه وبيعه وقفا بنفس الاسترقاق او بالصيغة وجهان على
ما تقدم وهل لهم القصاص وجهان كما تقدم وان استرقه الموجودون ففي اختصاصهم
به او لزوم جعله وقفا لتعلق حق البطون اللاحقة وجهان مبتنيان على ما تقدم
وهل ينتقل بعد الاسترقاق الى صيغة الوقف وجهان يبتنيان على ما تقدم

الحادي والعشرون في مباحث متعلقة في الوقف منها انه لا يشترط في
الموقوف عليه ذكره بنفسه او بما ينوب عنه من جهة او مصرف فلو وقف ولم يذكر
شيئا من ذلك بطل الوقف للاصل ولظاهر الاخبار الواردة عن الائمة عم ولفتوى
المشهور ولظاهر الاجماع المنقول ولان الوقف لما لم يذكر المالك بطل ولم يطلق الوقف
على المجهول وفي المذكور اولى ونقل عن ابن الجنيد جواز هذه صدقة لله تعالى
ولم يذكر المتصدق عليه وكانت في اهل الصدقات وهو شاذ مردود ويشترط كونه
موجودا او معدوما ممكن الوجود تابعا للمعدوم كالوقف على اولاده الموجودين وما
سيوجد منهم او من غيرهم ووقف تشريك او الوقف على اولاده ثم على ما سيوجد منهم
او من غيرهم ووقف ترتيب فلو كان معدوما غير ممكن الوجود كالوقف على الميت
او على ما تلده الاموات او على العنقاء بطل منجزا كان او منضما ووقف تشريك او
ترتيب وكذا لو كان ممكن الوجود الا انه لا ينظم الى موجود على وجه التشريك او
الترتيب بل كان مستقلا بالوقف فانه يبطل وقفا ويشترط كونه قابلا للملك فلا يصح
الوقف على جماد ولا على حمل ولا على عبد الجاد فلا اشكال فيه واما الحمل فانه
وان كان موجودا حيا ويصح قبول وليه عنه الا ان الظاهر منهم ان الحمل لا يقابله لم يملك

المنجز قبل خروجه حيا وان صح تمليكه بغير المنجز كالوصية والنذر اذا خرج بعد ذلك حيا
ويكون الخروج كاشفا ادنا قلا والاجماع منعقد على ذلك واما العبد فظاهرهم
على عدم صحة الوقف عليه ونقل عليه الاجماع وبناه جمع على القول بملكه وعدمه فان
قلنا بالملكية صح الوقف عليه وتولى القبول والقبض مولاه وان قلنا بالعدم فلا يصح
الوقف عليه ولا ينصرف الى سيده قهرا لعدم القصد اليه ويستثنى من ذلك الوقف على
العبد المعد لخدمة الحضرة والمسجد وكذا الدابة كما يستثنى من الوقف على الجماد
الوقف على القنطرة والمسجد والحضرة فان ذلك كله جائز لرجوع الوقف في الحقيقة
وقف على اهل تلك المصلحة من المسلمين رجوعا قهريا او تصديقا على ما تقدم سابقا
وعلى هذا التقدير بين جوازه لا اشكال فيه والاتفاق عليه وكيف ما فرض فلا يعارض ذلك ما ورد في الرسل عن الوقف على المساجد فانه لا يجوز فانه الجوس وقفوا
على بيوت النار وكذا ما ورد في الخبر الآخر وهما ضعيفان سندا ويزيد الارض
بضعف الدلالة على ما ذكر ومع ذلك شاذان مرة كان نظرهما او نزلهما على
ارادة البيع وكنايس من لفظ المساجد ما يعين الوقف عليه على الاثم او على
ارادة الاستفهام الانكاري من لفظ لا يجوز ويكون المقصود من ذكر التعليل بيان
جوازه على المساجد بطريق اولى وحملهما على الكراهة بعد اتفاق الاصحاب على
الجواز والاستحباب بعيد ولكن حمل الكراهة على ارادة تجنب صورة اللفظ في
الوقف على المساجد للتعبد عما يعلم الجوس ويشترط كون الموقوف عليه مما لا يحرم
عليه البر والصدقة كالوقف على العصاة والزناة وقطاع الطريق وشارب الخمر
لكونهم كذلك لا لكونهم من ولد آدم او عينها من الجهات المحللة ويشترط كونه معلوما
غير مبهم ولا مردد فيه بين عام او خاص او شريك او ترتيب او بين شخصين او

ملحوظ

ملحوظ فيه نفس الطبقة دون الفرد ولو وقع ما لا يصح الوقف عليه اولا كان منقطع الاول
ووسطا كان منقطع الوسط واخيرا كان منقطع الاخير وحكم منقطع الوسط بالنسبة
الى ما بعده كحكم منقطع الاول وبالنسبة الى ما قبله كحكم منقطع الاخير والاقوى
صحة منقطع الاخير مع ارادة الحبس او الاطلاق دون ما اذا اريد نفس الواقف الموبد
وكذا الاقوى صحة الوقف على ما يصح الوقف عليه اذا انضم اليه ما لا يصح الوقف عليه
كمعدوم لا يمكن وجوده او جماد او ما يحرم الوقف عليه ويقضى عليه بالتنصيف كما
الاقوى فساد منقطع الاول لذلك في تحول دليل الصحة له ولزوم اما صحة
الوقف مع عدم موقوف عليه ان اجزنا الوقف على اطلاقه او مخالفة شرط
الواقف وقصده ان اجزناه على ما يصح الوقف عليه فقط فيخالف قوله في الوقوف
على حسب ما يقضيها اهلها والعقود تتبع القصود وما قيل انا نلتزم ان هنا ملكا موقوفا
عليه فان امكن انقراضه اعتبر انقراضه فيكون انقراضه شرطا في تجويز الانتفاع
لا في نفوذ الوقف والحاق للواقف وورثته لمنقطع الوسط او ساوى ما لم يمكن
انقراضه كما سيأتي انه وان امكن انقراضه كان شرط الواقف لغوا لكونه محالا
فلا يلزم اتباع شرط الواقف لانه انما يلزم اتباعه اذا كان سائغا واذا كان شرطه
لغوا لم يبطل الوقف لوجود الموقوف عليه فينصرف اليه ضعيف جدا وذلك لان
العقد اذا اشتمل على شرط فاسد فسد العقد بفساده والحكم بان شرطا اذا كان محالا
يكون لغوا فيفسد بنفسه مخالف لقواعد الشروط وقياسه على منقطع الوسط قياس
مع الفارق لان الكلام فيه كالكلام في منقطع الاول بالنسبة الى ما بعده ووجود الموقوف
عليه على غير النحو المقصود من الواقف لا يصرف الوقف اليه لان الوقف على حسب ما
يقضيها اهلها على ان ما يمكن انقراضه لو جعل شرطا في انتفاع الثاني وجعل

زيادة

النماء للواقف مدة وجوده كان بمنزلة عدم اخراج الواقف الوقف عن نفسه وهو باطل قطعا ويقول
على ذلك ان منقطع الآخر ليس بمنزلة الشرط الملغى في ملكية الساقط وصحة الوقف بل هو
ركن الوقف فسد الوقف ولو يمكن ان يقال انه بمنزلة الوقف على ما يصح الوقف عليه وما لا
يصح فيصح في القابل دون غيره للفرق بينهما من حيث ان الوقف في الاول قد وقع
دفعة على ما يصح الوقف عليه وما لا يصح فيمكن ان يؤثر في القابل دون غيره بخلاف
الثاني لان الوقف قد انصب عليه اولا ثم على القابل بعده فاذا بطل اثره في الاول
ابتداء لم يمكن ان يؤثر في الاستدامة لو ثبتا بما على الابتداء وهذا ظاهر ضعف
من حكم بصحة الوقف المنقطع الآخر لاستناد الاصل والى انه بمنزلة حق ضحى الى فاسد
فيصح فيما يصح ويفسد فيما يفسد ووجه الضعف ما عرفت من انقطاع الاصل ومن
الفرق بين الصحتين من امكان القول بالصحة هنا دون هنا وعلى القول بالصحة
فهل يصرف منفعة الوقف في الحال الى من يصح في حقه او ترجع الى الواقف او تصرف
في وجوه البر او تفرق بين ما يمكن انقراضه كالعبد وشبهه فيصرف الى الواقف او الى
الفقراء والمساكين لخروجه عن ملك الواقف في الجملة وبين ما لا يمكن انقراضه
كالوقف على ميت او مجهول ابتداء فيصرف الى من يصح الوقف في حقه وجوه
والتفصيل على القول بالصحة قريب كما في اذا وقف على ما لا ينقطع عادة
فاتفق انقطاعه ولم يكن الواقف عالما بانقطاعه ولا قصده وكذا لو وقف على
جهة فبطل ريعها كما اذا وقف على مدارس او مساجد فاضمحلت اضمحلالا لا يرجى
عوده وكذا لو وقف وقفا امتنعت منفعته كما اذا وقف مسجدا او مدرسة في البرية
البلد خرابا لا يرجى عوده او وقف قنطرة فذهب الماء ذهابا لا يرجى عوده
او غير ذلك فانه في ذلك كله لا يبطل الوقف ولا يعود الى الواقف من شيء

بل

بل تصرف منافعه في وجوه البر فللحاكم ان يؤجر المسجد والمدرسة لانتفاع آخر ويوخذ
الاجرة ويصرفها في وجوه البر وكذا له ان ياخذ نماء الوقف على كل مصلحة بطل
ريعها فيصرفه في وجوه البر ونسب ذلك الى الشيخ بل ربما يظهر من بعضهم نقل الاتفاق
عليه وان غيره شاذ نادر وعلل بخروجه عن ملك الواقف وصرفه في وجوه البر اقرب
للغرض الاصلي وانسب اليه وربما يؤيده ما ورد في الوصية والنذر المعين كالخبر
فمن اوصى بوصية ولم يحفظ الوصي الا بابا واحدا كيف يصنع في الباقي فوقع عليه
الابواب الباقية اجعلها في البر وفي آخر فمن اوصى بمال يحج به عنه فلم يسع فتصدق به
فسال الامام عنه فقال ان كان لو بلغه ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وفي جملة
من الاخبار ما يدل على ان ما اوصى به للكعبة او كان هديا او نذرا يباع ان كان
جارية ونحوها وان كان دراهم صرفت في المنقطعين من رواتها وبحاكل حال
فالحكم في الجملة لا اشكال فيه انما الاشكال في لزوم صرفه في الاقرب الى تلك المصلحة من
وجوه البر فالاقرب فيصرف وقف المسجد ومنابعه واجرة المسجد ومنافعه في مسجد
آخر وكذا المدرسة والقنطرة والحمام وغيرها او عدمه وجهان ووجه الاول
احتياطا في مال الغير وعدم جواز التصرف فيه في غير المقطوع به لانه اقرب الى غرض
الواقف فينتفي التباعد ولان الوقف كان الغرض منه القربة والمسجدية وكونه
المسجد الخاص فاذا انتفى كونه المسجد الخاص بقي ارادة المطلق ولانه لا يدل
المسبوق بالمعدوم وما لا يدرك كله لا يترك كله ووجه الثاني كما هو ظاهر اطلاق
الفقهاء بل ربما يدعى انه المشهور هو استواء القرب كلها في عدم تناول عقد الوقف
لها وعدم قصد الواقف اليها بالخصوص ومجرد المشابهة والقرب لا دخل لها
في تعلقه بها ولا يبقى العقد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة ولان الخاص

اذا انتفع انتفاع العام ما عدا الحرية بانتفائه فلا يبقى ما يلزم اتباعه ويمكن الفرق
بين نماء الوقف على مصلحة خاصة فتبطل تلك المصلحة فيحكم فيه بلزوم صرفه في
الاقرب فالاقرب وبين اجرة نفس الوقف اذا لم ينتفع به في تلك الجهة الموقوف
عليها فيؤجر لغيرها مع ضبط حجج وطوامير فيحكم فيه بجواز صرفه في وجوه البر ط
وهذا الاخير هو الاقوى وهذا كله فيما لو كان الوقف على مصلحة لا تنقطع غالبا
فانقطع انقطاعها اما لو كان على مصلحة تنقطع غالبا فالاقوى كونه كمنقطع
الاخير يعود ملكا للواقف مع احتمال صرفه في وجوه البر لان الوقف على المصلحة
وقف على المسلمين فلا ينزل عن معنى الدوام وذكر المصلحة الخاصة المنقطعة
بمنزلة اشتراط صرفه في الابتداء على جهة خاصة فاذا بطلت لا يبطل اصل الوقف
ولو كان الوقف على مصلحة مشكوك في انقطاعها وعدمه قوي الحكم بمنزلتها
منزلة المقطوع بدوامها للاستصحاب واحتمل الحكم بمنزلتها من انه ما ينقطع غالبا
لاشتراط الدوام في الوقف والشك في الشرط شك في المشروط لان اصل عدم تحققه
الثالث لا يجوز للموقوف عليه وطي الامة الموقوفة اذا كان له شركاء في
طبقته فيها فان فعل اثم وعليه ما عدا نصيبه من العقر للشركاء وكذا من قيمة الولد
لو اولدها وعليه الحد بنسبة ما لغيره ولو انحصر الوقف فيه فالذي يظهر من اصحابنا
حرمة وطئه لها وان قلنا ان الموقوف عليه يملك الوقف وذلك لان ملكه غير تام
لتعلق حق البطون اللاحقة به فلو وطئها فقد غرّ صنفا للوتلاف لاحتمال حبل
ام ولد له فيحرم وطئها وهل يحرم بالغ انتفاعا من اللمس والتقبيل فيه وجهان وظ
التعليل العدم ثم انه لو وطئها وفعل حراما كان الولد حرا لانه ماك في وطئه لشبهة
الزنا وليس عليه حد وله قيمة الولد لانه من النماء ونماء الموقوف للموقوف عليه

ولو يكون

ولو يكون الولد وقفا كامه بناء على الحق ولد المملوك به في الوقفية فيجب على الواطئ
قيمته ويشتري بها ما يكون وقفا عبدا او بعض عبد لفساد البيع عليه ولو قلنا به او الوقف
في المملوك لا نقول به هنا تغليبا لجانب الحرية ولو قلنا ان الموقوف يملكه الله تعالى
كان الولد رقا مع الوطي عمدا وفي صيرورته وقفا وعدمه وجهان اوجههما العدم
وعليه فيجوز له نقله عما ابيه لملكه له وهل عليه الحد لكونه زانيا او ليس له لان الملكية
وعدم الملكية شبهة حكم لكونهما مورد خلاف فيندرئ بها الحدود والاظهر ثبوت الحد
لان الظ اختصاص الشبهة التي يندرئ بها الحد بشبهة الموضوع دون شبهة الحكم الناشئة
من وقوع الخلاف والا لزم كون كل ما فيه خلاف شبهة يسقط بها الحد وان ترجح
احد طرفيه عند المجتهد وهو بعيد جدا وله يجب على الموقوف عليه المهر وله قيمة
الولد لانهما من النماء الذي يعود اليه وهل يصير الامة بوطئ الموقوف عليه على القول
بملكه ام ولد له لو قلنا به في ملكه فيشمله حكم امهات الاولاد او لا يكون لشك في
دخول هذه الفرد في ام الولد لان الاكثر منها كون الموطوءة ملكا تاما له يتعلق بعينه
حقا آخر لا سابقا ولا لاحقا ولانها تقوم كلها على الموقوف ولا يبقى من امهات
الاولاد ما تقوم كلها على مولاها بل لا استقرار ولما فاة الوقف للاستيلاد
وكحق هنا تعارض ما دل على دوام الوقف وعدم تغيره وتبديله لما دل على العتق
ام الولد فيحتمل ترجيح الاخير لان الاستيلاد مبني على السراية والتغليب كالعتق و
يحتمل ترجيح الاول لسبقه فيستصحب الحال بثبت المزيل ولا يبعد ترجيح حكم
الوقف للشك في تحقق كونها ام ولد وعلى تقدير اجراء حكم امهات الاولاد
عليها فهل يؤخذ من تركته قيمتها فيشتري به وقفا للبطون اللاحقة بناء على
ان عوض الموقوف فيشترى فيه جميع البطون او لا يؤخذ بناء على ان العوض

لمن كان موجودا من اهل الوقف حين بثبوته فيستحيل ثبوت العوض على نفسه لنفسه وقد
يؤيد الاول ان الواطئ متلف فيلزم ضمانها في تركته كما اذا اتلف مالا لاحد غيره بل ربما
قيل انا متى حكمنا بكونها ام ولد انفقت بموته واخذت قيمتها من تركته قولا واحدا و
الفرق بين القيمة هنا وبين القيمة في غير هذا من عوض الوقف الذي يجري فيه الخلاف
اذا تامل الموقوف عليه ان الواطئ هنا قد اتلفها على البطون بعد موته
في حال الاتلاف لم يكن في ملكه بخلاف ما اذا اتلفها في حياته لانه اتلفها لنفسه و
لا يستحق وارثه في القيمة شيئا لانه حال الاتلاف لم يكن في ملكه وقد يجاب بانها اذا
صارت ام ولد حكم عليه بقيمتها في الحال كما في وطئ احد شريكين ولكن لما كان
صرفها الى البطون اللاحقة غير ممكن تاخر الدفع الى امكانه وهو ما بعد الموت ولا
يلزم منه تاخر الحكم بنفوذ الاستيلاد ولزوم القيمة الى ما بعد الموت وهو حسن
وقد يقال ان سبب حكم الاصحاب بعتقها ولزوم القيمة الى ما بعد موت الواطئ هو
احتمال موت الولد في حياة الواطئ فلا يتحقق سبب العتق المقتضي لبطلان الوقف
بعد لزومه وقد يجمع بين الحكمين بجعل موت الواطئ كاشفا عن نفوذ الاستيلاد
وعليه فلا فرق بين كون الولد من اهل الوقف وبين عدمه لنفوذ الاستيلاد
حين الحمل فيتعين ملكا للموقوف عليه فيكون ارثا فيتعتق من نصيب
ولدها وقد قلنا بنفوذ الاستيلاد لزم اخراج القيمة بعد الموت وشراء ما يكون
وتقابله عن الموطوءة مشابهة لها في الصفات مما يمكن لان ما لا يدرك
كله لا يترك كله وتعتق هي من نصيب ولدها ويجوز تزويج الامة الموقوفة و
منعها ويتولى تزويجها الناظر والا فالموقوف عليه ان قلنا بملكه والا فالحاكم
ان قلنا بانه تنقل والا فالواقف ان قلنا ببقاء الوقف على ملكه ولو كانت

ملكا

موقوفة

موقوفة على جهة عامة تولاها الحاكم والمهر للموقوف عليهم على كل حال لانه من نماء الوقف
وولد الامة الجهة للموقوف عليهم على كل حال لانه من نماء الوقف وولد الامة الجهة
للموقوف عليهم اذا كان من زنا او كان من عبد او من حر مشترط عليه الرقية على القول
بجوازه لانه نماء ايضا فيكون لهم خلافا لجمع من اصحابنا حيث جعلوه نماء كالولد من
المدبرة والموهوبة في التبعية وهو ضعيف والمقيس عليه ممنوع والاصل و
القواعد تقتضي الخلاف ولو وطئها الجويرية فالولد حر والواطئ قيمته يوم سقط
حيا لاهل الوقف الموجودين ولا يلزم اقامة بدله وقيامه قيمته ولو وطئها
الواقف قلنا انه لا يملك كان حكمه حكم الاجنبي الرابع يجوز للموقوف عليه
اجارة الوقف ولكن ينفسخ العقد بموت الموجر هنا وان لم نقل ان موت احد
الاجيرين مما ينفسخ فيه الاجارة وذلك لتعلق حق البطون بالموقوف هنا
وتلقيهم الوقف عن الواقف دون الموقوف عليه فكان ملك الموقوف عليه كالموقوف
فلا يجوز له التجاوز عنه بخلاف الملك الحقيقي فان الوارث انما يتلقى عن المورث
ما كان ملكا له بعد موته وما نفذ من يده قبله او خرج من ملكه لم يتعلق للوارث
فيه نصيب نعم لو كان الموجر للوقف الناظر فيه لمصلحة البطون اللاحقة او
الموقوف عليه ايضا ولكن لا لمصلحة بل لمصلحة البطون اللاحقة حيث يكون ناظرا
عليها او الحاكم الشرعي لمصلحة الوقف العام او الخاص الذي هو ولي عليه او مصلحة
الموجودين من ارباب الوقف مضى عقد الاجارة في جميع ما قد صار على البطون
اللاحقة ولم يكن لهم فسخه والقول بمضي الاجارة تنزيلا للواقف منزلة المالك
ضعيف جدا ولا يبعد ان الانفساخ هنا بعض التنزيل بالنسبة الى البطون
اللاحقة فلهم ان يجيزوا العقد الاول فلا يكون باطلا اصلا ولهم ان يردوا

فيزة المستاجرة من الزوجة المسماة عما قابل التخلف منها بنسبة اجرة المثل للمتخلف من الماضي
ولو وقعت اجرة من الماضي ولم يعلم انها لمصلحة الوقف او الموقوف عليهم الموجودين
فالاستصحاب يقتضي بصحة الاجارة واصالة عدم المانع من تصرف البطون اللاحقة
في ملكه بعد انتقاله اليهم وعدم انتقال ملكهم عنهم وعدم نفوذ عقد غيرهم في ملكهم يقتضي
بعدم مضيها في حقهم واشكل منه ما لو كان الموجر هو نفس الموقوف عليهم ولم يعلم انهم
آجروا لمصلحتهم او لمصلحة الوقف ولا يبعد ترجيح عدم لزوم الاجارة سيما في الوجه
الخامس لا يجوز للمسلم او المؤمن الوقف على الكنائس وكبيع لمصلحتها تعميرا وتنضيفا
او للفرش فيها او للاسراج ولا يجوز الوقف على التوراة والانجيل كتابة وتصحيحا
ولا على جميع كتبهم ومواضع عباداتهم كل ذلك لما فيه من الاعانة على الاثم ومن تقوية
كلمة الكفر ومن المودة لمن حاد الله تعالى فلا يجامع تعرية المشروطة في الوقف ولا
يظهر من الاصحاب بحث فيه بل اجماعا ولا يتفاوت الحال بين القول بجواز
الوقف على اليهود والنصارى وبين القول بعدمه وما يوجه انه على القول بجواز
الوقف عليهم يصح الوقف على كنائسهم وبيعهم لانه يكون في الحقيقة وقفا عليهم كما
يكون الوقف على المساجد وقفا على المسلمين لا وجه له للفرق بين كونه وقفا على
المساجد من حيث كونها مصلحة محللة من مصالح المسلمين وبين الوقف على الكنائس
من حيث كونها مصلحة محرمة مشتملة على الاعانة على الاثم ولا يجدي رجوع
الوقف على الكفار ذميا والوقف عليهم جائز لاختلاف الحكم من حيث ان رجوعه
حيث انه رجوع الى الكفار كان على جهة محرمة وهي تقوية دينهم واعلاء كلمتهم لتقوية
منهي عنه ولا يجامع القربة بخلاف الوقف عليهم لانه يصار النفع اليهم دنيوي او اخروي
لانهم من النفوس التي له يحرم صلتها لكونهم من بني آدم ولكل كبد حرى اجر وفي عباداتهم فانه لا يتاتى به

ولا يستلزم

ولا يستلزم منع ذلك منع هذا فانه يجوز الوقف على المسلمين ولا يجوز الوقف على مواضع لهوهم
وبيوت خمورهم وعلى العصاة منهم لمعصيتهم ولو تعلق غرض صحيح في الوقف على
الكنائس والبيع والتورية والانجيل بحيث يعتد به ويكون راجحا جاز الوقف عليها
السادس يجوز الوقف من الكافر على المخالف على المؤمن وعلى من كان مثلها
بل وعلى الجهات المحرمة في شرعنا كالوقف على البيع والكنائس والتورية و
شبهها بل وعلى بيوت النار ونحوها فما كان راجحا في شرعهم كل ذلك لما ورد
من الزامهم بما الزموا به انفسهم ولما دل على تقريرهم على مذهبهم من رواية وسيرة
او اجماع ولا يتفاوت الحال في ذلك بين صدور نية القربة منهم حين الوقف و
بين عدمه بعد ان يكون الصادر منهم وقفا في مذهبهم ولا يقتضي صحة وقفه وعدمه
على صدور نية القربة منه وعدمه كما يظهر من جملة من الفقهاء حيث ان المانع من
الصحة علل المنع بعدم امكان نية القربة والجواز علل الجواز بامكان ذلك لان من
الدهرية والمعطلة لو ثبت ذلك على صدور نية القربة وعدمه ما يفسد الوقف
منهم من اصله لان القربة الصادرة منهم فاسدة غير معتبرة لاشتراط الامكان
في صحة العبادات المشروطة بالقربة فلا تكون مصححة للوقف المشروط بها ثم انا
لو صححنا وقفهم على مذهبهم والزمناهم به فهل يصح لنا الرجوع اليه والعمل عليه
في مثل كنائسهم وقناطرهم الظ ذلك مع الاطلاق ومع النص على كون
الوقف على اهل نحلتهم او انصراف الاطلاق الى ذلك كانصراف الوقف منهم
على العلماء والفقراء الى علمائهم او فقرائهم فاشكال ويقوى الاشكال فيما اذا نص
الواقف على اخراج المسلمين او المؤمنين من الوقف فح فيحتمل حرمة ذلك
علينا للوصل العاصي بحرمة مال الغير من دون اذنه ويحتمل الجواز لجواز الوقف

في مثل ذلك عن ملكهم وصيرورته لله تعالى ونحن احق به منهم ولا يلزم اتباع شرطهم لفساده
فساده فساد الوقف لصحته عندهم مع الشرط فلزمهم بما الزموا به انفسهم ويحتمل انه لو وقف
على قتل المؤمنين والمطيعين والصالحين ونحوها اقتضى الوقف بناء ارادة الواقع وليس
عندنا كذلك وانما صدر الوقف من كافر او مخالف ويحتمل انه من تعارض الاحكام والادلة
السابقة لا يجوز الوقف من المسلم على الكافر او المخالف لكفره والخلاف فيه فقط وهل يجوز
الوقف على الكافر لغير ذلك من الجهات قيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع مطلقا وقيل
بالمنع في الحربي دون غيره مطلقا وقيل بالمنع من الحربي اذا لم يكن رحما وقيل بالمنع في غيره
ايضا اذا لم يكن رحما ولو كان رحما جاز وقيل بالمنع ما لم يكن احد الوالدين ولو كان احدهما
جاز والاقوى عدم جوازه في الحربي مطلقا رحما او غيره اما او غيره خاصا كان الوقف عليهم
او عاما على جميعهم او على جهة لهم جهات مصالحهم وفاقا للمشهور بل ربما ظهر من بعضهم دعوى
الاتفاق عليه ويدل على الكلي المنع ما دل على النهي عن موادة من حاد الله تعالى وعن
الركون الى الظالمين وعن القرب اليهم وما دل على الامر بالبعد عنهم والتجنب لهم واظهار
عداوتهم والبراءة منهم والوقف عليهم منافي لذلك وحمل جميع ذلك على كون القصد في
القرب والموادة والركون هو علة انهم كفار ومحاربون لله تعالى بعيد عن الظاهر ويدل على
المنع ايضا ان الوقف مبني على الدوام وعدم جواز التغيير والتبديل وهو ينافي كونه
على الحربي لانه حالة فيئي للمسلمين يصح نقله وبيعه بعد قبضه لهم ولا اقل من كشف ايضا
مثل هذا الوقف على هذا النحو والاصل يقتضي فساده وشمول العمومات والاطلاقات لمثل
هذا الفرد مشكوك فيه وبالجملة فالمتيقن من صحة الوقف هو ما كان الموقوف عليه قابلا للملك
الدائم والتمليك كالحر المسلم وغيره مشكوك في صحته والاصل عدم فظهر بذلك ضعف
ما في من ان عدم جواز تغيير الوقف من حيث هو لا ينافي جواز تغيره من حيث كون

الحربي

الحربي ومما يملكه فيئا للمسلمين يصح ملكه ونقله وكذا ضعف ما في ان الوقف على الحربي
لقوله تعالى الوقوف على حسب ما يقتضيه اهلها والكل كبد حر اجر ومشمول الاطلاقات
ادلة الوقف وللاجماع المنقول عن الطبرسي في جواز ان يبر الرجل الى من شاء
من اهل الحرب قرابة او غيرها وذلك لا يضر في جميع ذلك لغير الوقف المبني على
التابيد والدوام والقربة والرجحان والادلة وان كان بينها عموم من وجه ويمكن
الجمع بينها بحمل المنع على الموادة للحاد والجواز على الموادة لجهة اخرى الا ان عموم ما دل
على الجواز غير شامل للوقف على الحربي اما لانصرافه الى غيره او لتخصيصه بما قدمناه
الا ظهر جوازه على الذمي مطلقا ويزداد الجواز قوة لو كان الذمي قريبا ويزيد عليه
لو كان احد الابوين كل ذلك لعموم الادلة واطلاقات الوقف من غير معارض لها نعم
قابلون للتمليك وقابلون للصلة والعطية وما لهم محرم ونفوسهم محترمة بالذمام
والكل كبد حر اجروهم من بني آدم المكرمين وله حمال لو لد مسلم فيهم ولقوله تعالى لا
ينهاكم الله تعالى عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان
تبروهم وتقسطوا اليهم بالموادة ولما دل على الحث على صلة الارحام والنهي عن قطيعة
الرحم وما دل على الحث على صلة الوالدين والرحمة لهما والنهي عن الاعراض عنهما و
الامر بصلتهما وبرهما ومصاحبتهما في الدنيا معروفا بل قد يقال على جواز الوقف
على الاقارب مطلقا الاجماع ونسب الى رواية بل وجميع ما دل على جواز الوقف على
الاقارب شامل للمسلم وغيره خرج الحربي بما تقدم من الادلة وبقي الباقي بل ظاهر
القدماء ان الخلاف منعا وجوازا مطلقا او التفصيل بما ذكر وارد على الكافر مطلقا
من غير تقييد بكونه ذميا او حربيا ويؤيد ذلك اجماع الطبرسي المتقدم خرج منه الحربي
وبقي الباقي ولا يعارض ذلك سوى الادلة المتقدمة الناهية عن موادة من حاد الله تعالى

المواد

وهي غير قابلة للمعارضة جميع ما قدمنا فلا بد من حملها على خصوص الحربي أو على خصوص
المحاربة بل ربما يدعى ظهور ذلك منها وبالجملة فإن حصل الرجحان وصح قصد القربة
في الوقف على أهل الذمة وكان مخولا لأدلة الوقف من غير معارض سيما بالنسبة إلى
الأقارب وخصوصا الأبوين لقوة الأدلة الدالة على جواز صلتهما وبرهما ورجحان
ذلك وحصول ذلك في الوقف الخاص لا إشكال فيه وإن أشكل حصوله في الوقف العام
في الجملة لبعد الرجحان والقربة بالنسبة إليه ويلحق بالكافر كل من خرج عن طريقة
الحق من المخالفين والقربة عين الأدلة غير مبنية على القول بالجواز وعلى القول بالمنع
ورجحانه من اختصاص كثير من أدلة المنع في الكافر ومن كون التعليل بعدم الرجحان
وعدم حصول نية التقرب والنهي عن موادة من حادّ الله للجميع ويلحق الوثني الفطري بالحربي
لعدم استقرار ملكه على أن ظهر الناس من لو وقف الواقف على ذي وصف بلفظ الجمع
كالفقراء والعلماء والزوار والحجاج والمتدينين والصلحاء انصرف ذلك العام إلى
أهل نحلة الواقف وملته مسلما كان الواقف أو كافرا تخصيصا للعام بالعرف والعادة
القاضيين بإرادة المتكلم من ذلك العام خصوص ذلك العرف فيكونا بمنزلة القرينة
وشاهد الحال على إرادة الخاص من العام وليس من باب تعارض العرف واللغة كي يبنى
المسئلة على تقديم أيهما شاء فمن قدم اللغة أخذ بالعموم ومن قدم العرف أخذ بالخصوص
إذ لا ندعي أن العام قد تخصص بالعادة وشاهد حال صار حقيقة عرفية في الخاص بل
ندعي أن العام قد تخصص بالعادة وشاهد الحال وهذا غير ذلك ولو سلمنا أنه من ذلك
النمط لكنا نقدم العرف في مثل الوصية والوقف ونحوهما والخلاف في تقديم أيهما
إنما يختص بما إذا صدر في كلام كتمهما دون ما إذا صدر من أهل العرف نفسه فهل
يسري الحكم بذلك لما إذا ذكر الموقوف عليه خاليا عن الوصف كما إذا وقف على الرجال

أو على

أو على بني تميم وكان منهم من أهل نحلته ومنهم من ليس كذلك ومثله ما لو وقف على أولاده
أو أرحامه وكان منهم من أهل ملته ومنهم من لم يكن كذلك يحمل الحكم بالتخصيص أو عدمه
بشاهد الحال ويحتمل العدم لأصالة بقاء العموم وقضاء شاهد الحال هنا لا
يستلزم قضاءه هنا وهنا أوجه ولو انعكس شاهد الحال فقضى بالعموم كوقف يتعاطى
وشبههما على المتدينين أو الأبرار على الحجاج ونحوهم أو لم يقض شاهد الحال بشيء حكمنا
بالعموم من غير إشكال ولو قلنا إن الوقف غير جائز على الكافر أصالة فلا يبعد جوازه
في مثل ذلك على أن نظام وربما يدعى أن السيرة قاضية به وهل يصلح الحكم بحرمة الوقف
على الكافر أن يكون مخصصا للعام فيما إذا صدر لفظ شامل للكافر والمسلم وصار ظاهرا
للظاهر عن غيره يحمل ذلك حملا لفعل المسلم على الوجه الصحيح وتمسكا بصحة الوقف بهما
أمكن أو لا يصلح لأن الأصل لا يعارض ظاهر الخطاب وإن لا نفتح من ذلك ما لو
نقول من أن الأبواب وجهان ولا يبعد الأخير ونظائر أهل المذهب الخاص من
الإمامية كالأشياء عشرية ونحوهم ينصرف الوقف الصادر من أحدهم إلى أهل مذهبه
دون غيره ولو وقف المسلم على الفقراء ولم يكن في بلده سوى الكفار وقلنا ببطلان
الوقف على الكافر احتمل البطلان تقديما للظاهر من اللفظ واحتمل الصحة وصرف الفقراء
لغير فقراء أهل بلده تنزيلا لفعل المسلم على الوجه الصحيح بما أمكن ولو وقف على
المسلمين انصرف إلى من صلى إلى القبلة أي اعتقد الصلوة إليها وضابطه من اقتدى بإمامها
ولم ينكر ضرورة كالخوارج والغلاة والمجسمة والنواصب على احتمال دخول أولئك في
المسلمين وإن خرجوا عن حكمهم بإنكار ضرورة من ضرورياته ويدخل في ذلك المخالفين
فقط خلافا لمن حكم بكفرهم والناكرين للواجبات الضرورية ولو لكبيرة لا محرمات خلافا
لمن جعل العمل جزءا من الإسلام وتدخل النساء والأطفال والمجانين قضاء

٢ وانقرض
دين

الكفرة

لحق العرف ولو صدر الوقف من اهل ملة خاصة كالمؤمن فهل يختص باهل ملته كلفظ
وشبهه نظرا للعرف والعادة او لا يختص لمنع قضاء العرف بالاختصاص ومنع
شاهد الحال وللفرق بين الكفرة والمسلمين من حيث ان الوقف على جميع الكفرة
مع تباين مقالاتهم واختلاف اديانهم بعيد جدا بخلاف الوقف على المسلمين فانه
امر مرغب فيه شرعا وممكن عادة او لا وهو اقوى نظرا الى العرف لا لما علمت من
اختلاف الاديان وتباين المقالات فانه شامل للمسلمين فرقهم الى بضع وسبعين فرقة
بعيد لو صدر الوقف ممن يرى تحريم الوقف على غير اهل نحلته احتمل انصرافه الى اهل نحلته
نظرا للوقف صحة ما امكن او حمله على ذلك بمنزلة القرينة التابعة لو وقف واقف على الامامية
انصرف الى الاثنى عشرية كما هو ظاهر العرف وعليه فتوى الشيخ ونقل الاجماع عليه فلا يدخل
فيها اجناب الكبائر وما قيل بوقوع الخلاف فيه ضعيف لاختصاص ادلته مدعى دخول
اجنابها في لفظ المؤمنين دون لفظ الامامي كما سيجيء انه ولو وقف على المؤمنين
انصرف الى الاثنى عشرية ولم يدخل فيه اجناب الكبائر كما نسب الى جماعة المتاخرين وحكاه
الطوسي قائلا انه عندنا كذلك وبناء العرف ايضا اذا قامت قرينة على عدم ذلك
فيما اذا صدر الوقف من مخالف فان الظاهر انه لو يريد بسوى المعنى الاصلي وهو
التصديق القلبي بما جاء به النبي صلى الله عليه وآله فيكون مصروفا الى اهل نحلته بزعمه لاعتقاده
ان لو يصدق سواهم وبالجملة فالايمان هو التصديق والمستعمل عرفا وشرعا التصديق
خاص وهو التصديق القلبي بما جاء به النبي صلى الله عليه وآله ويختلف باختلاف المستعملين فان
كان المستعمل له امامية كان الظاهر منه ارادة الامامية وان كان مخالفا كان
الظاهر منه ارادة اهل نحلته والظاهر انه لو صدر من امامي كان منصرفا الى من
اعتقد عقد الامامة وافضليتهم وتقديمهم على غيرهم مع امامتهم

مع عدم



مع عدم انكاره ضرورة من ضروريات الاسلام وان الايمان وكظاهر حول الاقرار اللساني
بنية الصحة كما ظهر من العرف ومن بعض الاخبار واما دخول اجناب الكبائر ومنها
الاصرار على الصغائر على الاظهر في الايمان فهو وان ذهب اليه جمع من اصحابنا وتمسكت
به الاخبار حيث انادلت على ان الايمان اقرار باللسان واعتقاد بالجنان وعمل
بالاركان فيكون العمل ثلاثة فالظاهر انه معنى مجازي او مشترك والظاهر افراده المعنى
المعروف اذ مشكك واعلى افراده واكملها الجامع للثلاثة وعلى كل حال فالوقف
بدون هذا مقام العرف واللغة بالنسبة الى الواقف والمعنى المذكور في الاخبار لو
يعرفه الا الخواص ولا يوجد مصداقه الا نادرا في اوحدي الناس فلا يجوز ابتناء
الامور اللفظية الدائرة مدار العرف عليه نعم لو جاء الحكم من الشارع معلقا على
الايمان والمؤمن احتجنا الى معرفة المراد منه لاشتباهه في الاخبار وحيث ان منها
ما دلت على انه التصديق والاقرار ومنها ما دلت على انه هما والعمل والعرف يساعد
الاول وعلى كل حال فتحقيق مفهومه شيء ويتبين مصاديقه بالنسبة الى المستعمل شيء
آخر وح فلو صدر لفظ من احد وكان بزعمه ان مصداقه اهل مذهبه خاص انصرف
الوقف فيه الى ما زعم مع احتمال انصرافه الى ارادة الواقع فيكون المراد بالمؤمنين
نحن فلو صدر الوقف على المؤمنين من مخالف كان وقفا علينا فهل يجوز لنا
التصرف فيه ويحرم عليهم مع احتمال انه من تعارض الاسم والاشارة العاشر
لو وقف واقف على الشيعة انصرف الى من شايع عليا عم وقدمه على غيره واقر
بعصمته سواء اقر بجميع الائمة عم من بعده ام لا ويدخل فيهم الامامية والفطحية
والناووسية والجارودية واما غير الجارودية من الزيدية كالسليمانية والبترية
والصالحية فانهم يقولون بامامة الشيخين ابي بكر وعمر فلا يكون من اقوام الشيعة

وكذا الملاحدة في فرقة الاسماعيلية وخص بعضهم لفظ الشيعة في العرف المتأخر بالامامية فقط
ادعى انه صار عرفية خاصة فيهم ولا يبعد ذلك فكانه صار علما بالغلبة فان لم يكن حقيقة فلا
ينصرف الاطلاق الا اليه لانه لا يعرف من الشيعة سوى الامامية وذهب ابن ادريس الى ان
لفظ الشيعة ينصرف الى اهل نحلة الواقف وملته فيختص في اهل مذهبهم دون من عداهم
ولا يحمل اللفظ على عموم مجازه بل شاهد الحال وهو حسن عند قيام شاهد الحال وانما
يكون فيه الاشكال واذا لو وقف واقف على الزيدية وقلنا بصحة الوقف عليهم انصرف
الى القائلين بامامة زيد بن علي لانهم قائلون بامامة كل من خرج من ولد فاطمة
داعيا الى نفسه بالسيف وكان عالما زاهدا شجاعا كان هو الامام ولذا قالوا بامامة
زيد دون ابيه ولو وقف على الفطحية انصرف الى القائلين بامامة الافطح عبد الله بن
جعفر بن محمد عم سمي بذلك لانه افطح الرأس على ما قيل او افطح الرجلين وقيل
انما سمي افطحية لنسبتهم لرئيسهم عبد الله بن فطيح ولو وقف على الاسماعيلية انصرف
الى من قال بامامة اسماعيل بن جعفر بن محمد ع ولو وقف على الناووسية انصرف الى
من قال بامامة علي وقف على جعفر بن محمد وادعوا انه حي لم يمت الى ان يظهر وقيل
نسبتهم الى رجل يقال له ناووس وقيل الى قرية يقال لها ذلك ولو وقف على الواقفية
انصرف الى من وقف على موسى بن جعفر ع والمكروهة ويستوي جميع الشيعة والخطاب
المطروح ولو وقف على الكيسانية انصرف الى من قال بامامة محمد بن الحنفية بعد الحسين ع
وانه حي غائب في جبل رضوى وهو اصح المختار وقيل ان لقبه كان كيسان فقيل
وسبب ان عليا ع قال له يا كيس يا كيس وهو طفل في حجره ولو وقف على من انتسب
نسبه الى عالم كان انصرف الى اتباعه ومن قال بمقالته وقلده في امور دينه كالحنفية
والمالكية والشافعية والحنابلة والزاعية ولو وقف على من انتسب نسبه علم انصرف الى

اهله

الى اهله ومدرسوه والاخذين به كالاخباريين والاصوليين والنحويين والمنطقيين
ولو وقف على من انتسب بنسبة اب كالهاشمية والعلوية والقرشية انصرف الى من ينتسب
اليه بالاب دون الام للعرف واللغة القاضيان بذلك ولقوله تعالى ادعوهم لآبائهم
ولقوله ع من كانت امه من بني هاشم وابوه من سائر قريش فان الصدقة تحل له ولقوله
نحن بنو النضر بن كنانة لا نقفو امنا ولا ننتفي من ابينا الرجال الا باعد ولقول اكثر الاصحاب
عليهم وسلم ثم المؤيدة باستعمال اهل العرف وطرائقهم في الانتساب وفي بيان الانساب
الى غير ذلك مما تقدم في كتاب الخمس خلافا للمرتضى فخصه شاملا لابناء البنات
مستعملا فيه والاصل في الاستعمال الحقيقة وجوابه ان الاستعمال اعم من الحقيقة والمجاز
وسيجيء ان شاء الله الكلام في الوقف على الاولاد على ان ما ورد اكثره ظاهر في المبالغة
واظهار المودة والاتحاد ويستوي في الوقف على هذا النحو الذكور والاناث لو وقع
بصيغة الذكور كالهاشميين والعلويين والقرشيين وكان حقيقة عرفية خاصة او
مجازا في التغليب مشهورا وقد وقع التناول في جميع الخطابات الواردة على ذلك النحو في
الكتاب والسنة بالاستقراء فيما عدى ما يخرجه الدليل وربما يظهر ذلك تفاوت عليه الحادي عشر
اذا وقف على اولاده او بنيه اختص بالصلبيين من الاولاد ويشمل الذكور والاناث
والخنثى مع احتمال الشمول اختصاصهم في العرف العام في الذكور والاناث دون اولاد
شمل اولاد الاولاد واولاد البنات وكذا لو وقف على البنات اختص بالصلبيات دون
بنات الاولاد وبنات البنات كل ذلك قضاء لحق العرف واللغة ولصحة سلب الولد عن ولد
الولد فيقال ولد ولدي لا ولدي ويؤيده قوله تعالى ووهبنا لابراهيم بنيه فجعل قرابة النضر
فان يعقوب ولد الولد والعطف يقتضي المغايرة ظاهرا فلا ينافيه ما قيل من انه يجوز
كون العطف من باب عطف الجزء على الكل كقوله تعالى من كان لله وملائكته وجبريل

حيث ان جميع البشر من الملائكة وقيل يشمل الولد ولد الولد حقيقة قضاء لحق الاستعمال والاصل فيه
الحقيقة وكذا لفظ الابن والبنت وان عيسى بن آدم مع انه ولد البنت من دون اب ولانه خلاف
بني آدم وبني اسرائيل على الوجود بين الآن وللاجماع على تحريم حليلة ولد الولد من قوله تعالى
وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وعلى تحريم بنت البنت من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم وعلى دفع السنة ان كان له ولد وعلى صحة اولاد الاولاد بالنفاق وهو من قوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم والجواب ان الاستعمال مسلم ولكنه اعم من الحقيقة والمجاز وجميع ما جاء
في الكتاب محمول للاستعمال المجازي في الاعم وتكون قرائنه حالية قد كشفت عنها الاخبار
والاجماع ومحمل الارادة الحقيقية فيجي الاشتراك في الحكم من دليل خارجي كالسنة او
الاجماع ويمكن القول بالحقيقة الشرعية لما ورد في كثير من الاخبار الخاصة في مقام الحاجة
ان ولد البنت ولد ويمكن حملها على ارادة كونه بحكم الولد في الشرف والرفعة والمودة والمحبة
هنا مقامات ثلاثة احدها ان ولد الولد يشمله لفظ الولد ام لا بل يختص بولد
الصلب وكذا لفظ الابن الثاني على تقديره يشمل الشمول فهل ولد البنت كولد الابن ولد
وابن ام لا الثالث هل الانتساب الى شخص كما يحصل بمن يختص بن الصلبية من الاباء
او يكفي في النسبة الاتصالية من طرف الامهات ونحن نقول
في الجميع بما يحكم به العرف والمرتكزة وجمع من الاخبارية خالفونا
في الجميع وادعوا صحة الاطلاق على ولد البنت انه ولد وصحة النسبة
الى من اتصل به من طرف امه ولو قال الواقف وقفت على اولادي
يشمل اولاد البنين والبنات الذكور والاناث
والخناثى هكلهم بالسوية لشمول لفظ الاولاد للجميع

لشمول لفظ الاولاد

لشمول لفظ الاولاد للجميع فكذا اولاد الاولاد ويقضي بالانقسام بالسوية خاق اللفظ مع عدم
المرجح والقرينة وهذا كله بالنسبة الى الطبقة الاولى من اولاد الاولاد واما الطبقات
الاخرى فيشكل الحال في شمولهم الا ان يقول ما تناسلوا وتناسلوا وكذا يشكل الحال في
شمولهم لاولاد بنات اولاد الواقف لانه ولد بنت ولد الواقف ليس من اولاده
اولاده الا ان يقول اولاد الاولاد من البنين والبنات ما تناسلوا وتناسلوا
ولو وقف على البنين او البنات لم تدخل الخناثى ولو جمعهما دخلت لعدم خروجها عنهما
مع احتمال كون الخنثى المشكل صنفا ثالثا خارجا عنهما وقد يساعده العرف واذا وقف على
من انتسب اليه اختص بمن اتصل به من الاولاد دون البنات ولو وقف على اقاربه انصرف
الى الاعمام والاخوال واولادهم ما لم يبعدوا عنه كثيرا فلا يصدق عليهم انه قاربه عرفا
ويخرج عنهم بحسب العرف الاباء والامهات والاخوة مع احتمال دخول الاخوة واحتمال دخول
الجميع نظرا الى اللغة بعيد ولو وقف على اقرب الناس اليه انصرف الى الاباء والاولاد
فان لم يكونوا انصرف الى الاخوة والاجداد فان لم يكونوا انصرف الى الاعمام والاخوال
فان لم يكونوا انصرف الى اولادهم وهل المتقرب بسببين كابن من اب وام يمنع المتقرب
بسبب واحد وجهان ولا يبعد العدم نعم الولد يمنع ولد الولد والجد القريب يمنع البعيد
وهكذا ولو وقف على اخواله واعمامه يتساوون في انه قائم مستحقا وكذا لو وقف على اولاده
واخوته وكذا لو وقف على قراباته يستوي الذكور والانثى كل ذلك لظاهر اللفظ ولو وقف
على عشيرته انصرف الى الخاص من قومه وهم الذين ينسبون منه والقريبون من نسبه وهو اوسع دائرة
من لفظ القرابة واخص من لفظ القوم ونسب تعيين العشيرة بذلك المشهور وقيل وفيه رواية
ولو وقف على نسله وذريته انتقل الى جميع من يولد منه بواسطة وبغير واسطة ولو وقف
على ارحامه انصرف الى قراباته الذين ويدخل الاولاد والاباء اشكال وكون

بعد الثاني عشر لو وقف على جيرانه انصرف الى من كانت داره قريبة لداره عرفا وربما
كان حده من يلي داره من جميع جوانبها الى اربعين ذراعا مشى عيا كانت لجمع من الاصحاب
وشهد به العرف ونقل عليه الاجماع وقيل حده الى اربعين دارا ودلت عليه جملة من
الروايات وهنا الصحيح حد الجوار اربعين دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه
ومن يمينه ومن شماله والقول به شاذ مطروح مخالف للعرف واللغة واللفظ في الوقف
انما يحمل على قصد الواقف التابع للعرف دون ما في الاحتجاج ودعوى انما كانت العرف
مخالف لما نراه بديهة وكونها كذلك في زمن الصدور بعيد جدا على ان الروايات
موافقة للمذهب غالبة ومن المحتمل ارادة تبليغ الحكم فيما لا الزام فلا يحمل اللفظ عليه
او انه حقيقة شرعية في ذلك فيحمل عليه كلام الشارع دون كلام اهل العرف في وقف
او وصية او انه مجاز شرعي اطلق عليه لعلاقة قد بينها فلا يجوز حمل اللفظ عليه او انه
مشترك بينهما فلا يلزم حمل اللفظ عليه بخصوصه ثم ان الدوران كانت على الاتساع
فكل مجاور للحد وكذا لو كانت كلها مستاجرة او كان بعضها ملكا وبعضها مستاجرا
اما لو كان بعضها مستعارا ففي تحقق الجار به اشكال والظاهر انه يتحقق ولو كانت
كلها مغصوبة او بعضها فان كان مع الجهل فالظاهر التحقق والا فالظاهر عدم
لسقوط احترامه ويحتمل ثبوت حقه وان فعل حرامها لعدم التنافي ويحتمل سقوط
الحق منه وعدم سقوطه عليه والحق بالدور بيوت الغصب والسكران كانت منفردة
وان استدار على ما شبه الحائط احتسب العدد منه ولا يشترط في الجار فعلية السكنى
فلو غاب بنية الرجوع لم يسقط حقه ولو اعرض عن سكنى تلك الدار سكن غيرها ام لا لم يسقط
حقه ولو باعها فالجوار للمشتري ولو قبل ان يسكن ولكن على اشكال ولا يبعد لزوم
سكناه بعد كشف الحال في الحيلة ولو كان له داران يتردد اليهما في السكنى كان له جوار ان

ولو

ولو قسم السكنى عليهما مدة معينة وكانت المدة طويلة كان لكل مدة جار الهم دون الاخرى
ومن وصلت الى اربعين ذراعا الى باب داره او الى حائطه خرج عن الوقف على الظاهر
ومن وصلت الى نصف داره او ثلثيه بل وثلثه كان جارا ولو كان الكنس قليلا خرج
على الظاهر والظاهر ان الوقف يشمل الاناث من الذكور العاقل والعليل الصغير والكبير سوى المملوك
وهل يقسم الحاصل على نسبة الرؤس فيتساوون فيه على نسبة الدور ثم يقسم كل
دار على اهله بالسوية وجهان ولا يشكل ان الدور اذا وجد على ما قلناه من العرف
او الاذرع وعلى القول الاخر فقسمته على الدور غير بعيدة ولو تباعدت الدور على
القول باعتبارها فان كان تباعدا فاحشا لم يلحظ حكمها على الاظهر والا بقي ولو
انقسم دارا الى اربعين كان الجار المقسوم ويسقط حكم الدور الاولية على الاظهر
والعارض الجانب الاعلى او الاسفل لا يسقط به الجوار على جميع الاقوال وعلى القول
باعتبار الدور اشكال ولو لم يكن للمجاور دور او لا يشبهها فالحكم العرف ليس الا
والظاهر ان الوقف على الجيران من الوقف الخاص الواجب فيه الاستيعاب ولكن ان كان
مما لا ينقرض غالبا لم يجب الوقف عليهم الى نقله على من لا ينقرض غالبا وان
احتاج الثالث عشر اذا وقف على قوم انصرف على المشهور نقلا الى اهل لغته
اما مطلقا او المذكور منهم خاصة ونسب الاول الى رواية وبموافقتها للشرع تكون معتبرة ونقل
على الثاني الاجماع وهو الاقرب الى العرف ويحمل المطلق عليه فيما ورد في قوله تعالى
لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقوله اقوم آل محمد حصن ام نساء ولا يدل على
اختصاصه بالذكور وقد يخص القوم بالرجال من اهل القبيلة والعشيرة ولا يدل
قال قوم هم قتلوا اميم اخي واذا رميت يصلني سهمي وربما يساعده العرف وقد يخص
بالرجال التابعين لهم بنسبهم الساعين لقولهم ويشهد به العرف ايضا ولا يبعد كما عند

عشرة

صدوره اليوم لا يراد الا المعنيين الاخيرين وحمله عليهما احوط نعم قد يشكل فيما اذا كانت
او ابناءه من غير اهل لغة فهنا يحتمل كون اللفظ لهم تبعا للعرف ويحتمل عدم تبعيتها
للمشتري في تخصص العموم باهل اللغة ويؤيده ان جاء المنعوت والحق ان قصد الواقف
ان علم اتبع والا فان اختص بعرف خاص انصرف لفظه الى ارادته وان لم يكن هناك عرف خاص
حمل على ما عليه مشهور الناس حتى لو لم يعرف بما عليه الخطاب الرابع عشر لو وقف على
موالي الصالح لصدقه على الاعلون المعتقون له او الاولون الذين اعتقوهم فان تلفت
قرينة صارفة عن احد المعنيين او عرف معين لارادة واحد منهما بعينه او ظهور في احدهما
دون الاخر فذلك المال وفيما عدا ذلك فهل يقع الوقف باطلا من اصله لانه جامع او يقع
صحيحا لاحتمال الحمل على الصحة فيضرب عليه بالقرعة او يحمل على الجميع لانه مشترك لفظي
فيحمل على الجميع للحكم اولا نظاهر في الجميع عند التجرد عن القرائن اولا من الجمع بجواز
استعمال المشترك فيه في جميع معانيه والتحقيق القول في ذلك ان الواقف اما ان يقف
لفظ مفرد او جمع وعلى كل تقدير فاما ان يقع في الوقف بعد صدوره من الواقف
فلا يعلم المراد منه او حين صدوره بمعنى ان الواقف عليه الوقف على هذا الاسم من دون
ملاحظة شيء بعينه فان كان الاول وكان اللفظ مفردا فالاوجه حمل الوقف على الصحة
وارادة الواقف منه معنى خاصا حين الوقف ولكن لا نعرفه وح فطريقة القرعة او
الصلح بين المستحقين بخلوهما في الوقف ثم ان جوزنا استعمال المشترك في معانيه
وحملت جميع المعاني في القرعة والا لم تدخل واحتمال الحكم ببطلان الوقف لاحتمال
عدم ارادة معنى معين فيكون من باب تعليق الوقف على مجهول فيبطل بعيد نعم يمكن
تنزيله على ارادة الوعاء لكونه مهما فيغلب الظن بارادة الوفاء ويكون بمنزلة القرينة
ويمكن تنزيله على الاولى لانه فقاره وشدة حاجته وكونه بمنزلة من فارقه عياله

ويمكن

تنزيله عليهما مشتركا معنويا او قلنا ان المشترك اللفظي ظاهر في الجميع عند التجرد عن القرائن
حمل على ارادة الكل ولكن الاول مخالف لاهل اللغة والعرف لعدم القدر المشترك
بين المعنيين ولا جامع بين الاطلاق والنص المعنوي او اللغوي على اشتراك الكلي
والثاني مخالف لمذهب الاكثر والمحققين من عدم جواز استعمال المشترك في معنييه
ومخالف لطريقة استعمال اهل العرف واللغة وان كان الثاني وكان معنويا فان قلنا
ان المولى متواطئ او قلنا بصحة استعمال المشترك في الجميع وانه ظاهر فيه صح وحمل
على الجميع والا فالاوجه البطلان لكون تعليق الوقف على مجهول عند الواقف والوقف
على مجهول باطل وقد يحتمل الصحة بحمله على ارادة المعنى المجازي العام كعموم اللفظ
او مسماه لصحتهما للعقد معهما امكن وان كان اللفظ مثنى او جمعا فان لم نشترط
اتحاد المعنى فيما الاول وهو وقوع الشك في الوقف المتقدم بحكم بصحة الوقف و
يكون دائرا بين كل محتمل تثنية اللفظ باعتباره او جمع وبين ارادة الجمع فيقرع
فيعمل بالقرعة وان قلنا انه ظاهر في الثاني حمل عليه وان قلنا انه مشترك معنوي
حمل على الجميع وان قلنا انه ظاهر في الاول فهو ظاهر يكون بمنزلة القرينة على ارادة معنى معين
حمل عليه وان اشترطنا اتحاد المعنى كان حكمه حكم المفرد والكلام فيه كالكلام في المفرد
الكلام في المثنى والجمع عند تعليق الواقف الوقف على مجرد معنى اللفظ ما يجري في المفرد
اذا جوزنا استعماله في جميع معانيه وقلنا انه ظاهر فيها فان قلنا بجوازه في المثنى والجمع
وظهوره حمل عليه والا فان ظهر من القرائن سبق ذهن الواقف لارادة معنى خاص
عليه والا فان قلنا انه متواطئ حمل على الجميع والا فالاوجه بطلان الوقف لانه
تعليقه على المجهول الخامس عشر لو وقف في سبيل الله انصرف مصرفه الى جهات
القرب وكان وقفا على المسلمين وان لم يذكر لفظهم ولا تختص به قربة دون اخرى

كما هو فتوى المص نقلا بل تحصيلا ونقل عليه الاجماع في الوصية لان السبيل هو كطريق
معناه الحقيقي بل الطريق الى ثوابه ورضوانه فيشمل كل قربة وفي تفسير علي بن ابراهيم
ما يدل على ان السبيل هو الجهاد سبيل الخير وخالف الشيخ ره في ذلك فخصه بالغزاة المطوعة
دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة وقسمه بينهما اثلاثا وكذا ابن
حمزة فخصه بالمجاهدين وهو شاذ لان ولو قال الواقف الى سبيل الله تعالى سبيل الخير او سبيل
الثواب كان الحكم على ما تقدم وخالف فيه الشيخ ره فقسمه اثلاثا وجعل الغزاة
والحج والعمرة سبيل الله تعالى والفقراء والمساكين وبدأ بالقاربه سبيل الثواب والفقراء
والمساكين والغارمين والرقاب سبيل الخير وهو شاذ لا يساعده عرف ولا لغة ولو
وقف على وجوه البر انصرف الى كل ما فيه نفع عام للانام ويحتمل انصرافه لكل ما
فيه ثواب ولو بصلة الاغنياء لان البر الطاعة والخير والاحسان ولو وقف على
مستحق الزكاة انصرف الى الاصناف الثمانية وهل يجب استيعاب الاصناف ام يجب
استيعاب افرادها لكن الاحتياط اولى يجب وجهان والاول احوط ويجوز اعطاء
الفقير ابتداء ما مؤنته كالمعطى من الزكاة على الاظهر ويعطى المؤلفة لانه من مصالح
المسلمين السادس عشر لو وقف على اولاده فاذا انقرضوا او انقرض اولاد اولاده
فعلى الفقراء كان الوقف على اولاده لازما فقط وهل يكون على اولاد الاولاد
ايضا تشريكا او ترتيبا او لا يكون مطلقا والظاهر على القول بدخول اولاد الاولاد في الاولاد
دخولهم تشريكا ويكون الشرط في كونه للفقراء انقراضهم وعلى القول بعدم دخولهم
احتمل دخولهم تشريكا وهو ضعيف واحتمل دخولهم ترتيبا وذهب اليه الشيخ ره
عملا بالظاهر من اللفظ لاشتراط الواقف ايضا انقراضهم في الانتقال الى الفقراء
ولعطفه انقراض على انقراض وكل منهما يقتضي دخولهم في الوقف

ولو بتناء

ولو بتناء الوقف على الدوام وعدم دخولهم مناف له للزوم الوقف الموقوف عليه لموقوفه
على ارادة الدخول وكون الوقف عليهم ترتيبا اما جاء من عطفهم على الاولاد المنقرضين
فالحكم انما استفيد من اللفظ بعد الحكم بانقراض الاولين فكان استحقاقهم مرتبا
على انقراض الاولين وضعفه ضعف دلالة ما ذكره على كونه موقوفا عليه لعدم دلالته
باحدى الدلالات ووجود تصحيح اللفظ لا يكون قرينة على ارادة ما لم يذكره الواقف
او على صرف ما ذكره الى المجاز من استعمال الاولاد فيما يشمل اولاد الاولاد بل قد
يؤيد ان ذكر اولاد الاولاد بعد الاولاد دليل على ان الاول ابناء ولهم والا ذكروا
لاجل اشتراط ترتب استحقاق الفقراء على انقراضهم وعلى ما ذكر فيكون الوقف
كمنقطع الوسط يكون الوقف على ما قبله وعلى ما بعده باطلا وعلى تقدير صحته على ما
بعده فالنماء المتخلل بين موت الاولاد واولادهم هل هو لورثة الواقف ام لا
الاقرب انه من انتقال الوقف وعدمه فان قلنا ببقائه على ملك المنعم لورثة الواقف
وان قلنا بانتقاله الى الله تعالى فلا وجه صرفه في وجوه البر وعلى القول بانتقاله
للموقوف عليه يشكل ايضا من حيث انتقال الملك عن الواقف فلا يعود اليه فيكون
لورثة البطن الاول لانتقاله اليه فيستصحب الى ان يعلم المستحق ومن ان الوقف يحكم
ملك لتبطل البطن الثاني عنه وبموت البطن الاول زال ملكه وليس ثم موقوف عليه غيره
الى ان ينقرض البطن الثاني ويمتنع بقاء الملك من غير مالك فيكون لورثة الواقف وفيهما
ما ضعف لان ورثة الاول لا يستحقونه بالوقف ولا بالارث لان الوقف لا يورث و
لانتفاء مقتضيه
لانقطاع تلك مورثهم من الوقف بموته فكيف يورث عنه ولان خروج الملك عن الواقف
يوجب عدم العود اليه والى ورثته الا بسبب جديد وليس فليس نعم لو قلنا انه حبس
عوده الى ورثة الواقف على وجه الملك ثم ينتقل عنهم الى الفقراء ولكنه مفتقر الى ثبت

خاتمة في بيان امور احدها لو اضمحل الموقوف باستيلاء الماء او الخراب الذي
العفو صرفت الارش الى موقوف آخر مشابه له كمسجد ومسجد ومدرسة ومدرسة فان لم
يمكن بقي وقفا ينتفع به اربابه ولو آلت الارض الى الخراب بحيث لا ينتفع بها فيه ولا في غيره
فان امكن بيعها وكل بها قيمة بيعت واخذ بثمنها وقفا مشابها مما امكن كعرصة
وفرس وقنديل وقنديل فان لم يكن المشابه اخذ غيره ووضع فيه فان لم يمكن
صرف الثمن فيه باي نحو كان مع احتمال جواز ذلك ابتداء لتساوي جميع الصارف
بالنسبة الى الثمن بعد ارتفاع العين والظهر وان حوط الدار اقتصارا على
المتيقن في التصرف بمال الغير وان لم يمكن صرفه في ذلك الوقف صرفه في غيره مشابها
له ولو دار الامر بين بيعها وصرف ثمنها في ذلك الوقف وبين الانتفاع بها في وقف
آخر مشابه له فلا يبعد ترجيح الاول ولو لم يكن بيعها او امكن صرفها في المشابه
لزم اجتزاء من تفويت المال من غير مقتض ولو لم يكن صرفها في وقف اخر وله بيعها
لجواز جهالة المجوز عادت ملكا لاربابها لتلك الجهة يتصرفون بها كيف شاؤا ويكون
بمنزلة ماء الوقف وقد يحتمل المنع من بيع الارض مطلقا ولو اضمحلت لبناء الوقف على
الدوام فلا يجوز نقله ولكنه ضعيف مخالف لفتوى الاصحاب ومشتمل على تضييع
المال ثانيها لا يجوز بيع الوقف المبني على الدوام ولا نقله مطلقا كما هو ظاهر
من اطلاقه والمفهوم من لفظه ومصداقه ولبنائه على الدوام كما جاءت به سيرة الانام وآثار
الائمة عم ولظهور الاخبار في منعه وفي بيان مصاداق البيع والنقل والميراث اذا ثبت
حق التطويل به فهم كالشركاء فيه فيكون التصرف فيه على وجه اخذ الكل مال بالباطل ومن باب
الظلم والعدوان سيما لو قلنا ان ثمنه يكون للبائع لانه حينئذ يشتري به وقفا وللاجماع المنقول
على المنع مطلقا وللحسن نحو شراء وقفا لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك

وبذلك

وبذلك ظهر ضعف قول المجوز لبيعه اذا خيف فساده او خراب الخلف بين اربابه كما في
او بحيث لا يحصل نفعا وخف خرابه وكانت بارباب حاجة شديدة ودعت الى بيعه الضرورة
كما في ثاني او كان بيعه اعود كما في ثالث وغير ذلك من الاقوال المتكثرة باستناد اوضاعها
فاصرة سندا ودلالة ولو جامعة منقولة مضطربة معارضة بمثلها ولشهرة موافقة من
مجموع الاقوال المعتبرة وهي غير صالحة للحجية ما لم تكن بسيطة فلا يصلح المقاومة ادلة المنع
يمكن حمل الاخبار على الوقف الغير المؤبد وكذا تنزيل الاجماعات او على الوقف قبل قبضه
ولو اردنا ان نختار الاخذ بها لاقتصرنا في الجواب على الجامع لجميع القيود والزمنا
شراء وقف بثمنه تحصيلا لغرض الواقف بقدر الامكان وقد بسطنا الكلام في الحاشية
في كتاب البيع فلا نعيده ثالثها لا يجوز صرف الآلات وقف في وقف آخر لان الوقوف
على حسب ما يقفها اهلها ولو زاد منها شيء اخر لوقت الحاجة واستثني من ذلك المساجد
فيجوز صرف ما زاد من احدها في الاخر لعدم المنافاة لغرض الواقف وهو الصلاة في مسجد
وعلى كل حال فلا يلحق به الحضرات والمشاهد والمدارس اقتصارا على مورد النص
كذا لا يجوز التصرف في الوقف بما ينافي غرض الواقف ويزاحم الموقوف عليه في الجهة
الموقوف عليها لحرمة التصرف بمال الغير من دون اذنه بل مشاهد حال الواقف يقتضي
بالمنع فلا يجوز الجلوس في المساجد والمشاهد بما ينافي غرض الواقف لمنع الزائرين و
المصلين ولا يجوز وضع شيء فيها بما ينافي غرضه كغرس شجر في المساجد والمشاهد
وكان او بناء مناف بل لا يبعد انه لو خرجت الاشجار لنفسها لزم قلعها ثم لو سبق
الزرع والغرس والبناء على الوقف جاز ابقاؤه وظهر الاقوى
لو اندرس شرط الوقف فيقسم بالسوية مع العلم باصل الاستحقاق وجهل مقادير الاقسام
لاحتمال عدم التفاضل وربما الحق به الجهل بالترتيب في حالة عدم التقدم والتاخر

على المتولي

ولو علم التفضيل وشك في المفضل او علم الترتيب وشك في السابق فالقرعة او الصلح ولو اخر
الواقف بعد وقفه وتقبيضه فيخ لزوم الاخذ باخباره وجهالة ولا يبعد اللزوم وتوجيه
ان ابا الوقف صرف في وجوه البر ويحتمل كونه مجهول المالك فتصدق بعينه وهو ضعيف
خامسها يجوز قسمة الوقف عن الطلق في المشاع وتكون القسمة مثبتة لكل منهما ولا باس
الا ان تنقص ردا من الوقف الى اهل الطلق فالاظهر المنع لاستلزام عود الوقف طلقا
ولا يجوز قسمة الوقف مع اتحاد الواقف والموقوف عليه بمعنى كون الموقوف والموقوف عليه
وقف على واحد بعقد واحد سواء اتحد وبعد ذلك بعقد او كان متعددا ابتداء لمنافاته
لغرض الواقف ولعدم تحقق اصل القسمة لمثله ولتعلق حق البطون بمجموعه وللزوم تفويت
الوقف واختار الجواز ضعيف نعم لو تنازعوا كانت لهم المهايأة ويجوز قسمة الوقف اذا
تعدد الواقف والموقوف عليه سواء وقع الوقف بصيغة واحدة او صيغتين على الاظهر

تم كتاب بعون الله كتاب الوقف ويتلوه
ان شاء الله كتاب الوصية والحمد لله اولا
وآخرا والصلوة والسلام على
اشرف الانبياء محمد واهل
بيته سادات الاوصياء